

**DISKRIMINERING AV DELTIDSARBEIDERE, MED
FOKUS PÅ TJENESTEPENSJONSLOVENES KRAV TIL
MEDLEMSKAP**

Kandidatnummer: 675

Leveringsfrist: 25. NOVEMBER 2007

Til sammen 17.989 ord

08.07.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling	1
1.2	Fakta og omfang av deltidsarbeid	2
1.3	Avgrensninger	3
1.4	Videre fremstilling	3
<u>2</u>	<u>RETTSKILDER OG JURIDISK METODE</u>	<u>5</u>
2.1	Juridisk metode	5
2.2	Rettskildefaktorer	5
2.2.1	Folkeretten	5
2.2.2	EØS- og EU-rett	6
2.2.3	Forarbeider og rettspraksis	7
2.2.4	Reelle hensyn	8
<u>3</u>	<u>TJENESTEPENSJONSLOVENE</u>	<u>9</u>
3.1	Trygdesystemet og pensjonssystemet	9
3.2	Generelt om tjenestepensjon	10
3.2.1	Bakgrunn for pensjon	11
3.2.2	Kommunale pensjonskasser	11
3.2.3	Kort innføring i netto- og bruttoordningene	12
3.2.4	Deltidsarbeidendes behov for deltagelse i tjenestepensjonsordningene	12
3.2.5	Norske pensjonsordninger og forholdet til Europa	14
3.2.6	Pensjonsreformen	15
3.3	Private tjenestepensjonsordninger	16

3.3.1	Obligatorisk tjenstepensjon	16
3.3.2	Ytelsesbasert foretakspensjon	17
3.3.3	Innskuddsbasert pensjon	18
3.3.4	Medlemskapskravet	19
3.4	Lov om Statens pensjonskasse (SPK)	22
3.4.1	Bruttoordning og gjennomsnittlig beregnet stillingsandel	22
3.4.2	Samordning	24
3.4.3	Opptjeningsstid	25
3.4.4	Medlemskapskravet	27
3.5	Oppsummering	32
3.5.1	Likheter og ulikheter	32
3.5.2	Forskjellsbehandling av deltidsarbeidere	33
<u>4</u>	<u>DISKRIMINERING AV DELTIDSARBEIDERE</u>	<u>34</u>
4.1	Arbeidsmiljøloven 2005 kapittel 13	34
4.1.1	Formål	34
4.1.2	Diskriminering	35
4.2	AML §13-1 (3)	43
4.2.1	”Diskriminering”	43
4.2.2	”Tilsvarende”	44
4.2.3	”Arbeidstaker som arbeider deltid”	46
4.3	Unntakene i arbeidsmiljølovens §13-3 (2)	53
4.3.1	”Nødvendighetskravet”	54
4.3.2	”Saklig formål”	54
4.3.3	Forholdsmessighetsprinsippet	56
4.3.4	Ansvarssubjekt	58
4.4	Oppsummering	58
<u>5</u>	<u>PENSJONSLOVENES MEDLEMSKAPSKRAV I LYS AV DISKRIMINERINGSVERN FOR DELTIDSARBEIDERE</u>	<u>59</u>

5.1	Pensjonslovene i forhold til deltidsdirektivet	59
5.2	Pensjonslovene i forhold til hovedregelen i AML §13-1 (3).	59
5.3	IPL og FPL i forhold til unntakene i AML §13-3 (2)	60
5.3.1	Saklig formål	60
5.3.2	Forholdsmessighet	62
5.3.3	Helhetsvurdering	63
5.4	SPK i forhold til unntakene i AML §13-3 (2)	63
5.4.1	Saklig formål	63
5.4.2	Forholdsmessighet	64
5.4.3	Helhetsvurdering	65
5.5	Motstrid	66
5.5.1	Kan motstriden tolkes bort?	66
5.5.2	Forrang ved motstrid	67
5.6	Oppsummering og konklusjon	69
6	<u>HENVISNINGER</u>	71
6.1	Litteraturliste	71
6.1.1	Bøker	71
6.1.2	Del av serie	71
6.2	Lover	72
6.2.1	Norske lover	72
6.2.2	Forskrifter	73
6.2.3	Utenlandske lover	73
6.2.4	Erklæringer	73
6.2.5	Traktater og konvensjoner	73
6.2.6	Direktiver	74
6.3	Rettspraksis	74
6.3.1	Høyesterettsdommer	74
6.3.2	EF/EØS dommer	74

6.4	Forarbeider	74
6.4.1	NOU	74
6.4.2	Ot. prp.	75
6.4.3	Innst. O.	75
6.4.4	St. meld.	75
6.4.5	Offentlige dokument	76
6.4.6	Svenske forarbeider	76
6.5	Diverse dokument	76
6.5.1	Nettdokument	76
6.5.2	Personlig meddelelse	78
<u>7</u>	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	<u>A</u>
<u>8</u>	<u>VEDLEGG</u>	<u>I</u>

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Deltidsarbeidere har i arbeidsmiljølovens §13-1 (3) et vern mot diskriminering.

Diskrimineringsvernet står i konflikt med pensjonslovene, som regulerer minstekrav om deltidsstillingers størrelse.¹ Det er hovedproblemsstillingen som reises i denne oppgaven.

Mange parter knyttet til arbeidslivet vil ha nytte av en rettslig avklaring av diskrimineringsvernet av deltidsarbeidere i AML §13-1 (3). Herav deltidsarbeidere, arbeidsgivere og arbeidstakerorganisasjoner. Problemstillingen er derved både praktisk og relevant, og drøftelsene i oppgaven kan brukes i andre sammenhenger hvor det foregår diskriminering. Det kan også være viktig å få aktualisert problemstillingen overfor lovgiverne, om ikke annet for å gi en påminnelse om at det faktisk finnes en lovkonflikt.

Arbeidsrett som rettsområde flettes i stor utstrekning sammen med andre rettsområder. Eksempelvis avtalerett, folkerett, EØS-rett, trygderett m.v. Arbeidsrett og trygderett har fra gammelt av sterke forbindelseslinjer. På slutten av 1800-tallet var trygd en del av arbeidervernlovgivningen.² Besvarelsen ligger innenfor arbeidsrettens område ettersom den nye bestemmelsen i AML §13-1 (3) skal prøves. I denne oppgaven rettes blikket også mot trygderett, nærmere bestemt lovbestemte tjenestepensjoner. Tjenestepensjoner må ikke forveksles med tilleggspensjoner.³

¹ Lov om Statens Pensjonskasse §5 1. ledd, Foretakspensjonsloven §3-5 (1) og Innskuddspensjonsloven §4-2 (3).

² Kjønsstad (2001) side 19.

³ Samordningslovens §4.

Uavhengig av konklusjonen kan drøftelsen benyttes i andre sammenhenger hvor deltidsarbeidere forskjellsbehandles på grunn av sin stillingsandel. Det kan være andre – ikke lovbestemte – private pensjonsforsikringsordninger, stipendtildelinger, bonusordninger, avvikende tariffbestemmelser osv. I lys av dette vinkles oppgaven fra et arbeidsrettslig synspunkt.

1.2 Fakta og omfang av deltidsarbeid

Deltidsarbeidere er synlige i arbeidslivet med 640.000 deltidsarbeidere. Det utgjør omtrent 27% av totalt antall ansatte.⁴ Deltidsstillinger gir fleksible løsninger som er fordelaktige både for arbeidstakere og arbeidsgivere, men kan også være ugunstig for de undersyssel-satte.⁵ Mange personer ønsker å være deltidsansatt.⁶ Eksempelvis studenter og andre som er på vei inn i arbeidslivet, og personer som har vært langtidssykmeldte og har behov for en gradvis inntreden. Personer med omsorgsoppgaver i hjemmet har ofte fordeler av deltidsstillinger, og for personer som er på vei ut av arbeidslivet, kan også deltidsarbeid være en god løsning, da mange ønsker å trappe gradvis ned ved yrkeslivets slutt.

Kvinner har vært det dominerende kjønn blant deltidsarbeidere i lang tid. Det har vært en viss dreining mot bedre kjønnsfordeling de siste fem år, fra å utgjøre 80% (av totalt antall deltidsarbeidere) i flere år, til nå å ligge på omtrent 75%.⁷ Næringer hvor man finner flest deltidsarbeidere er innen omsorgsykker, handels-, hotell- og restaurantnæringer, og innen andre tjenesteykker.⁸ Det sondres mellom lav deltidsbrøk (1 – 19 timer/uke) og høy deltidsbrøk (20 – 36 timer/uke).⁹ Lav deltidsbrøk er ungdomsrelatert, med en god del arbeidende studenter hvor menn er representert i større omfang. Av de med høy deltidsbrøk

⁴ Statistisk årbok 2007 tabell 211. Nettdokument.

⁵ Se pkt. 4.2.4.2.

⁶ NOU 2004: 5 side 281.

⁷ Statistisk årbok div. årganger 1980 – 2007. 2007: tabell 211. For andre årganger, tilsvarende tabell (ulik nummerering). Nettdokument.

⁸ NOU 2004: 5 side 340.

⁹ Kjeldstad (2004) side 19 flg. Nettdokument.

finner vi flest kvinner, ofte med lav utdanning. I denne gruppen finner vi også de fleste av de undersysselsatte.¹⁰

1.3 Avgrensninger

Denne oppgaven må avgrenses mot flere nærliggende områder. For det første kommer jeg ikke inn på drøftelser angående arbeidere som har flere deltidsjobber. For det andre drøftes ikke problemstillinger rundt midlertidig ansatte, til tross for at denne gruppens diskrimineringsvern er regulert i samme ledd i §13-1. Til slutt begrenser oppgavens omfang muligheten til å gå i dybden på enkelte områder, særlig pensjonssystemet krever omfattende utredninger for riktig forståelse av emnet. Jeg har bare berørt de forhold jeg mener er vesentlige for å kartlegge forskjellsbehandling av deltidsarbeidere.

1.4 Videre fremstilling

I kapittel 3 blir lovfestede private og statlige pensjonsordninger drøftet, med hovedfokus på krav til medlemskap basert på arbeidernes stillingsandel. Kravene i lovbestemmelsene og bakgrunnen for disse blir gjennomgått. Videre omtales ordninger innenfor pensjonssystemene, og forholdet mellom ordningene og medlemskapskravene. Det drøftes også om de arbeidere som holdes utenfor har et reelt ønske og behov for tjenestepensjon.

Deretter drøftes bestemmelsen i den nye arbeidsmiljølovens (AML) §13-1 (3).

Bestemmelsen forbyr bl.a. diskriminering av arbeidstakere som arbeider deltid. Direkte diskriminering av deltidsarbeidere oppstår når deltidsarbeidere utelukkes fra rettigheter og fordeler på grunn av sin stillingsandel. Bestemmelsens innhold blir drøftet i kapittel 4.

Deretter drøftes og vurderes unntakene som finnes i §13-3, og som tillater forskjellsbehandling.

¹⁰Kjeldstad (2004) side 19 flg. Nettdokument.

Til slutt vurderes medlemskapskravene mot diskrimineringsvernet i kapittel 5. De lovbestemte kravene til medlemskap i tjenstepensjonsreglene forskjellsbehandler deltidsarbeidere med lave stillingsandeler. Det tas derfor stilling til om denne forskjellsbehandlingen er i strid med bestemmelsen om diskriminering av deltidsarbeidere, hvor fokus rettes mot unntaksreglene. Deretter vurderes motstrid mellom lovbestemmelsene før konklusjonen fattes.

2 Rettskilder og juridisk metode

2.1 Juridisk metode

Med utgangspunkt i rettskildefaktorer utledes to motstridende rettsregler, henholdsvis i kapittel 3 og 4. Til tross for at det ikke foreligger fakta som skal subsumeres mot en rettsregel, oppstår en subsumsjonslignende drøftelse i kapittel 5 hvor tjenestepensjonsreglenes gyldighet vurderes mot rettsreglene innen diskrimineringsvernet. Juridisk metode får derved anvendelse.

2.2 Rettskildefaktorer

Som bakgrunn for besvarelsens tema, gis her en kort introduksjon av aktuelle rettskilder. Rettsreglene som besvarelsen skal vurdere, får en omfattende gjennomgang i etterfølgende kapitler.

2.2.1 Folkeretten

Etter en Grunnlovsendring i 1994 ble menneskerettighetene satt på dagsorden i norsk lovgiving, og et av de sentrale menneskerettighetsprinsippene er vern mot diskriminering.¹¹

I Grunnlovens §110c står følgende:

”Det paaligger Statens Myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne.
Nærmere Bestemmelser om Gjennemførelsen af Traktater herom fastsættes ved Lov.”

Gjennom andre ledd forpliktet lovgiver seg selv til å fastsette en menneskerettslov.

Gjennom menneskerettslovens §3 har konvensjoner og protokoller nevnt i EØS-lovens §2, forrang foran annen nasjonal lovgivning når det oppstår motstrid. De konvensjoner og protokoller dette gjelder og som er relevant i forbindelse med likebehandling, likestilling og forbud mot diskriminering og trakassering, er i første rekke EMK art. 14:

”Utøvelsen av de rettigheter og friheter som er fastlagt i denne konvensjon skal bli sikret uten diskriminering⁴ på noe grunnlag ...”¹²

Videre bør nevnes ØSK (særlig art. 2 (nr. 2), art. 7 og art. 8)¹³ og til slutt SP art. 26.¹⁴

¹¹ Ot. prp. nr 33 (2004 – 2005) side 22.

¹² Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) 4. november 1950 art. 14.

2.2.1.1 ILO

ILO¹⁵ er en FN-organisasjon som skal ivareta arbeidsforhold på internasjonalt nivå. ILO-konvensjoner er ikke blant de protokoller og konvensjoner som er nevnt i menneskerettslovens §2, og har derved ikke forrang foran annen lovgivning gjennom §3.¹⁶ Blant de ILO-konvensjoner som er verdt å bemerke, har vi ILO-konvensjon nr. 111 om diskriminering som Norge ratifiserte i 1959,¹⁷ og som regulerer mye av det samme innenfor arbeidsforhold, som EMK art. 14. Videre har vi ILO-konvensjon nr. 175 om deltidsarbeid, som definerer deltidsarbeid tilnærmet lik deltidsdirektivets definisjon. Den er ikke ratifisert av Norge.

2.2.2 EØS- og EU-rett

EØS-avtalens art. 7 oppstiller føringene for gjennomføring av direktiver i norsk rett:

”Rettsakter som er omhandlet i eller inntatt i vedlegg til denne avtale eller i EØS-komiteens vedtak, skal være bindende for avtalepartene og skal være eller gjøres til del av deres interne rettsorden ...”¹⁸

Det bør videre bemerkes at direktivene som gjennomføres etter art. 7, har forrang før annen nasjonal lovgivning etter EØS-lovens §2:

”Bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, skal i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold.”¹⁹

2.2.2.1 Deltidsdirektivet

Rådsdirektiv 97/81/EF av 15. desember 1997 om rammeavtalen om deltidsarbeid, ble inngått med bakgrunn i rammeavtaler mellom europeiske arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner. Deltidsdirektivet regulerer diskrimineringsvern for

¹³ FN-konvensjon om økonomiske og sosiale rettigheter (ØSK) 16. desember 1966.

¹⁴ FN-konvensjon om sosiale og politiske rettigheter (SP) 16. desember 1966.

¹⁵ International Labour Organization.

¹⁶ Menneskerettslovens §3.

¹⁷ Ot.prp. nr. 33 (2004 – 2005) side 35.

¹⁸ EØS-avtalen del I, art. 7. Vedlegg til EØS-loven.

¹⁹ EØS-loven §2, 1. punktum.

deltidsarbeidere. Direktivet ble gjennomført i norsk rett i AML §13-1 (3), som trådte i kraft 1. januar 2006.

For gjennomføring av deltidsdirektivet ble følgende lag til grunn:

”Formålet med deltidsdirektivet er å forhindre forskjellsbehandling av deltidsansatte samt bedre kvaliteten på deltidsarbeid (rammeavtalen § 1). Videre er målsettingen å lette utviklingen av deltidsarbeid på frivillig grunnlag samt bidra til en fleksibel organisering av arbeidstiden på en måte som tar hensyn til både arbeidsgivernes og arbeidstakernes behov.”²⁰

Utvalget ønsket tiltak som tilrettela for deltidsarbeid av begge kjønn. Av de mange gode tiltak som ble nevnt til gjensidig nytte for både arbeidere og virksomheter, bør bedring av ”pensjonisttilværelsen” nevnes særskilt.

2.2.3 Forarbeider og rettspraksis

Diskrimineringsvernet for deltidsarbeidere i AML §13-1 (3) er nytt i norsk rett. Derfor er det ikke nasjonal rettspraksis knyttet til rettsregelen. Det foreligger noe rettspraksis i forhold til andre likestillings- og diskrimineringsregler, men utvalget er beskjedent for vår sammenheng. I forhold til EF-retten finnes noe mer rettspraksis, særlig hva gjelder unntaksbestemmelser vedrørende forskjellsbehandling. De norske forarbeider har tilegnet seg disse og utviklet de i noen grad. Angående medlemskapskravene finnes det heller ikke noe rettspraksis da reglene har vært klare og utvilsomme inntil diskrimineringsvernet ble innført.

Derfor vil denne besvarelsen baseres på et utstrakt bruk av forarbeider, særlig innenfor to områder. Det ene er om hensyn til diskrimineringsvernet for deltidsarbeidere er ivaretatt overfor medlemskapskravne i pensjonslovene. Det andre er å utlede rettsregler og fortolkningsmomenter for diskrimineringsvernets unntaksregler som tillater forskjellsbehandling.

²⁰ NOU 2004: 5 side 280, med henvisning til deltidsdirektivet.

2.2.4 Reelle hensyn

Når rettsregler skal utledes, må reelle hensyn spille inn som en påvirkende faktor. Reelle hensyn vurderer resultatets godhet.²¹ Enkelte rettskildefaktorer må vurderes skjønnsmessig eller fortolkes i forhold til underliggende hensyn.

Likebehandlingshensyn er det grunnleggende formål for likestillings- og diskrimineringsvern på generelt grunnlag. I tillegg er det en tradisjonelt sterk rettferdighetstankegang innen pensjonsretten. *Forholdsmessighetsprinsippet* er derfor i flere sammenhenger lovregulert i pensjonslovene. Likebehandlingshensyn må for de fleste sammenhenger være et tungtveiende moment når lovligheten av forskjellsbehandling vurderes.

Offentligrettslige hensyn og privatrettslige hensyn står ofte i motsetning til hverandre. Offentligrettslige hensyn baseres på generelle og objektive grunner, og skal ivareta allmennhetens behov. Samfunnsøkonomiske hensyn er derunder et moment når økonomiske pensjonsforhold skal vurderes. De privatrettslige hensyn gjenspeiler hvert enkelt individ og/eller hver enkelt parts interesser. Partenes privatrettslige hensyn må veies opp mot hverandre, og mot de offentligrettslige hensyn.

Hensynet til *forutberegnelighet* er elementær innen pensjonssystemet. Det må forutsettes at hver enkelt arbeider har et klart behov for å kunne forutberegne sin pensjon fra et tidlig tidspunkt i sin yrkeskarriere. Arbeidstakere har også ønske om å kunne forutberegne pensjonsutgifter, om ikke i samme tidsperspektiv som arbeidstakere. Det er med på å begrense store og inngripende endringer i eksisterende pensjonssystem.

²¹ Eckhoff (2001) side 371.

3 Tjenestepensjonslovene

Trygderetten har tre hovedområder; det er folketrygdsystemet, personskadetrygdene og offentlige tjenestepensjonsordninger.²² Statens pensjonskasse er en del av trygderettens offentlige pensjonsordninger, til forskjell fra de private pensjonsordninger og diverse livsforsikringsordninger. Det er derfor usikkert om alle sosiale forsikringsordninger kan tilknyttes trygderetten. De private tjenestepensjoner kan likevel ikke falle langt utenfor rettsområdet. For å plassere hvor vi befinner oss på det rettslige kartet, vil det derfor være mer hensiktsmessig å forholde seg til to systemer innenfor trygderetten; trygdesystemet og pensjonssystemet.

3.1 Trygdesystemet og pensjonssystemet

Trygdesystemet forankrer norsk velferds- og sosialpolitikk gjennom folketrygdloven.²³ I tillegg er det egne lover om barnetrygd og kontantstøtte.²⁴ I folketrygdloven finner vi hovedsaklig bestemmelser om korttidssytelser (sykepenges, fødselspenges o.l.), omstillingsperioder (arbeidsledighetsstrygd, o.l.) og langtidssytelser (div. pensjoner).²⁵

Pensjonssystemet består av – i tillegg til obligatorisk folketrygdspensjon – ulike, supplerende pensjonsordninger, både i form av tjenestepensjoner for offentlig ansatte og ansatte i privat sektor.²⁶ Videre finnes AFP-ordninger som kan gi rett til å fratre før fylte 67 år, og forskjellige individuelle pensjonsforsikringsordninger og spareavtaler.

I en teoretisk tilnærming kan sammenhengen forklares ved to selvstendige system som *overlapper* hverandre. Den vesentlige og grunnleggende pensjonsordningen som går igjen i

²² Kjønstad, Asbjørn (1998) side 624.

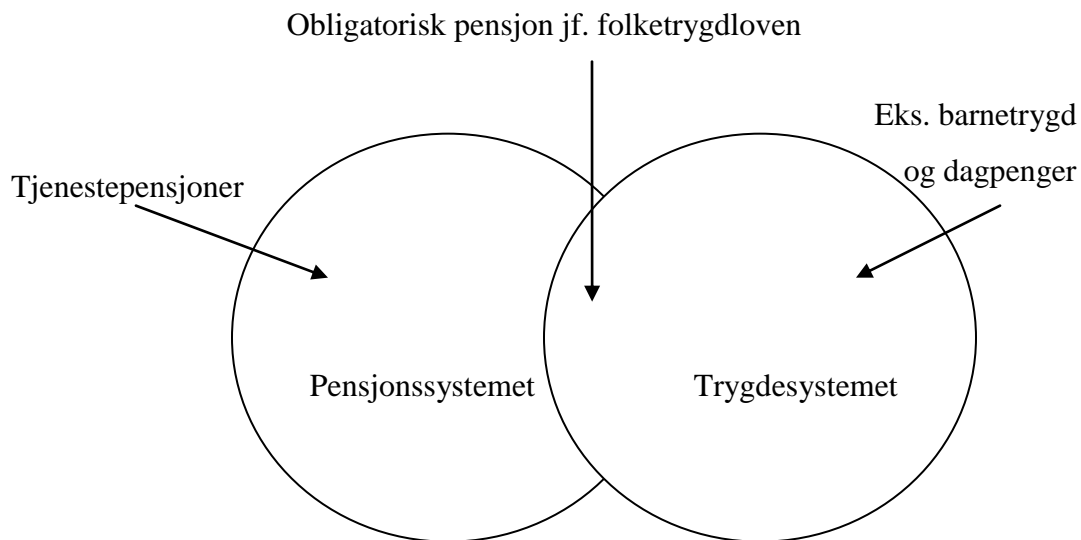
²³ Se særlig formålsbestemmelsen §1-1.

²⁴ Det norske trygdesystemet 2007, side 3. Nettdokument.

²⁵ Kjønstad (2001) side 25 og NOU 2004: 1 side 67.

²⁶ Arbeids- og inkluderingsdepartementet. Nettdokument.

begge systemer, er de obligatoriske pensjonsordningene nedfelt i folketrygden, nærmere bestemt alderspensjon, uførepensjon og etterlattepensjon.



Figur 1 Sammenheng mellom trygdesystemet og pensjonssystemet

3.2 Generelt om tjenestepensjon

Tjenestepensjoner er supplerende pensjonsordninger til folketrygdens obligatoriske pensjoner. Oppgaven skal vurdere om det foreligger konflikt mellom forbudet mot direkte diskriminering av deltidsarbeidende, og tre lovregulerte tjenestepensjoner. Det er Lov om Statens pensjonskasse (SPK) og lovene som går inn under ordningen om obligatorisk tjenestepensjon;²⁷ lov om innskuddspensjon (IPL) og lov om foretakspensjon (FPL). Alle tre lovene gjelder pensjonsforhold innen arbeidslivet. SPK-loven gjelder i hovedsak tjenestepensjoner for ansatte i statlig sektor, mens IPL og FPL gjelder ansatte i privat sektor.

²⁷ Lov om obligatorisk tjenestepensjon (heretter OTP).

3.2.1 Bakgrunn for pensjon

Folketrygdens pensjonsordning er en kollektiv sosialforsikring som har to innfallsvinkler. For det første skal alle innbyggere i Norge som er medlemmer av folketrygden sikres en minimumsstandard, som regel gjennom en minstepensjon. Det er et offentligrettslig hensyn basert på en felles velferdsplattform for å motvirke fattigdom. For det andre ivaretas individuelle hensyn ved å tildele en forholdsmessig inntekt for de som fratrer sitt arbeid. Virkemidlene er tilleggspensjon i folketrygden og supplerende pensjonsordninger. Deltidsarbeidere med lav stilingsbrøk kan falle mellom to stoler, ettersom de er avskåret fra å opparbeide egne pensjonsrettigheter gjennom tjenstepensjonsordningene. De må derfor nøye seg med folketrygdens minstepensjon på lik linje med de som ikke kan – eller velger å ikke – arbeide.

3.2.2 Kommunale pensjonskasser

Gjennom kommunelovens §24 med tilhørende forskrifter,²⁸ gis kommuner og fylkeskommuner adgang til å opprette pensjonskasser til sine ansatte. Slike ordninger er normalt tariffestede.²⁹ Det bemerkes at tilhørende forskrift som gjelder kommunalt ansatte har flere bestemmelser som forskjellsbehandler flere grupper, bl.a. aldersgrenser, midlertidig ansatte og deltidsarbeidere.³⁰ Forskriften sier at medlemskap i pensjonsordningen må "[ha] en arbeidstid som utgjør minst halvparten av full arbeidstid i tilsvarende stilling."³¹ En slik 50% regel samsvarer ikke med SPK, men tariffavtaler fastsetter ofte medlemskapskravet til 14 eller 15 timer pr. uke. Reglene har ellers nær tilknytning til SPK-lovens system, sitat: "Tjenstepensjonsordningene i offentlig sektor (stat og kommune) er så godt som identiske når det gjelder rettigheter og ytelser."³² Drøftelser

²⁸ Forskrift nr. 374 og 375, 22. april 1997.

²⁹ Steen (2006) side 23.

³⁰ Forskrift nr. 374, 22. april 1997 §§2 og 3.

³¹ Forskrift nr. 374, 22. april 1997 §3, litra (a).

³² NOU 2004: 1 side 253.

og eventuelle konklusjoner vedrørende SPK-lovens krav til medlemskap, vil derved samsvare for kommunale pensjonskasser.

3.2.3 Kort innføring i netto- og bruttoordningene

Tilleggsytelsene gjennom tjenstepensjonene har utgangspunkt i to forskjellige ordninger, brutto- og nettoordningene.³³ Ordningene regulerer forhold ved utbetaling av pensjonsytelser til pensjonistene. For statlige tjenstepensjonsordninger gjelder en bruttogaranti. Den går i hovedsak ut på at alle som er tilknyttet ordningen, har garantert en pensjon på minst 66%³⁴ av sluttlønnen forutsatt opptjenings tid på 30 år. Den totale bruttopensjongs garantien består av folketrygdpensjonen pluss tilleggsetelser fra tjenstepensjonen. Bruttogarantien medfører kompliserte samordningsregler, som kan gi forskjellige ytelser til arbeidstakere med forskjellig stillingsbrøk gjennom yrkeslivet. For de private tjenstepensjoner gjelder en nettoordning. Det betyr at det er en metode som – uavhengig av folketrygdens pensjonsytelser – gir et frittstående tillegg til folketrygdens obligatoriske pensjon. Ordningene blir drøftet nærmere nedenfor.³⁵

3.2.4 Deltidsarbeidendes behov for deltagelse i tjenstepensjonsordningene

I 2004 konkluderte Finansdepartementet med følgende:

”Skoleelever, studenter og personer med lave deltidsbrøker har ikke det samme *behovet* for å bli omfattet av supplerende pensjonsspareordninger som personer med regelmessig og omfattende tilknytning til arbeidsmarkedet.”³⁶ (min uth.)

Det ble altså foretatt en behovsvurdering, men det kom ikke fram om det var basert på intervju eller andre analyser. Begrunnelsen var:

”Inntekten er i disse tilfellene så lav at pensjonsinnskuddet blir svært lite, samtidig som folketrygden alene på slike inntektsnivåer gir en svært høy kompensasjonsgrad.”³⁷

³³ NOU 2004: 1 side 68 og 77.

³⁴ SPK §23 1.ledd litra a.

³⁵ Se pkt. 3.3 og 3.4.

³⁶ St. meld. nr. 12 (2004 – 2005) side 119.

Argumentet er ufullstendig og leder til flere spørsmål enn det gir svar.

For det første er studenter og personer med lav deltidsbrøk plassert i samme bås. Studenter er ofte yngre arbeidstakere, mens arbeidere med lav stillingsbrøk faktisk omfatter personer i alle aldre, og ikke bare yngre arbeidstakere. For det andre ble konklusjonen skrevet før obligatorisk tjenstepensjon kom på dagsorden. For det tredje er det ikke nevnt om det gjelder kun alderspensjon eller om det også gjelder andre pensjonsrettigheter. Og for det fjerde, når det gjelder behovsvurderingen; er det individuelle behov som er undersøkt, eller er det konkludert ut i fra generelle behov?

Behovsvurderingen som er foretatt har nødvendigvis ikke noen sammenheng med deltidsarbeideres individuelle ønsker for fremtiden. Det er ufornuftig å påstå at deltidsarbeidere med lav deltidsbrøk ikke har *behov* for tjenstepensjoner. En slik behovsvurdering er uriktig i de tilfeller hvor det egentlig er andre skranker som begrenser adgangen til ordningene.

Det kan for det femte nevnes at pensjonsinnskuddets størrelse avhenger av flere momenter enn fikserte stillingsbrøker. En arbeidstaker som har høy timelønn og arbeider deltid over flere år, vil kunne opparbeide mer i pensjon enn en med lav timelønn som arbeider heltid i en kort periode. Dessuten, deltidsarbeidere med lav deltidsbrøk som blir uføre i ung alder, kan oppnå høye beløp i total pensjonsytelse summert for alle år, forutsatt at arbeideren har krav på uførepensjon gjennom tjenstepensjon.

Det er flere grunner som vil gjøre det fordelaktig for deltidsarbeidere å være medlem av en pensjonskasse i dag og for fremtiden. Det gjelder også de som er på vei inn i arbeidslivet, de som har lav deltidsbrøk og de som arbeider deltid i kortere perioder av sin yrkeskarriere. Disse fordelene er oppsummert i forarbeidene til foretakspensjonsloven:

³⁷ St. meld. nr. 12 (2004 – 2005) side 119.

”Departementet vil understreke at medlemskap ikke bare er av betydning for opptjening av pensjonsrettigheter, men også for anledningen til å være dekket av en uførepensjon og pensjon til etterlatte i den utstrekning disse elementene inngår i ordningen.”³⁸

For deltidsarbeidere vil behovet for pensjonsrettigheter og pensjonspoeng bli mer aktuelt om folketrygdens ”besteårsregel” forsvinner og eventuelt minstepensjon reduseres på lengre sikt. Både uføre- og etterlattepensjon er aktuelt for de aller fleste yrkesaktive uansett alder. For de yngste arbeidstakerne vil behovet for uførepensjon være sterkt gjeldende tidlig i arbeidslivet. For foreldre med umyndige barn vil det være et sterkere behov for etterlattepensjon. Likebehandling i arbeidslivet og inkluderende arbeidsliv er satt på dagsorden, og det er grunn til å anta at deltidsarbeidere vil bli mer bevisst på sine rettigheter og behov i tiden som kommer. Behovet for pensjon er absolutt til stede for denne gruppen arbeidere, særlig med tanke på endringer som er foreslått i pågående pensjonsreform.

3.2.5 Norske pensjonsordninger og forholdet til Europa

De norske trygdeordninger må tilpasses trygdeordninger mot de andre EØS-landene. Det gjelder for Norges del blant annet SPK-loven. 14 timersgrensen i SPK har vært vurdert som faktisk diskriminerende overfor vandrearbeidere fra andre EØS-land. Men bruttoordningen og samordningsfradraget setter en stopper for dette, og grensen er derfor vurdert til å være fornuftig.³⁹ Danmark og Sverige har endret sine pensjonssystemer fra bruttoordninger til forskjellige nettoordninger.⁴⁰ Det er derfor grunn til å tro at nabolandene ikke forskjellsbehandler deltidsarbeidere eller vandrearbeidere.

³⁸ Ot. Prp. nr. 47 (1998-1999) side 57.

³⁹ Kjønstad (1999) side 137 flg.

⁴⁰ Kjønstad (1999) side 140.

3.2.6 Pensjonsreformen

Det arbeides med en pensjonsreform som skal bli fremtidens pensjonssystem. I 2004 la pensjonskomitéen fram en endelig innstilling gjennom NOU 2004: 1: ”Modernisert folketrygd.” I følge dette dokumentet foreslås det innført ny pensjonsordning med ikrafttredelse 2010.⁴¹ Det er i første rekke folketrygdens pensjonsbestemmelser som skal revideres. Bakgrunnen er at ”[f]olketrygden bør ... ikke love mer enn den kan holde i det lange løp.”⁴²

Det er foreslått at tjenestepensjonene skal samordnes med folketrygden. Noen viktige momenter som er vurdert, er for det første om offentlig tjenestepensjons bruttoordninger bør endres til nettoordninger, slik at det samsvarer med de private tjenestepensjonsordninger. Dette forenkler også overføring av tjenestepensjon ved skifte av arbeidssted. Men slike endringer er vanskelig gjennomførbare, ettersom det kan medføre store inngrep i svært manges økonomiske fremtid. Derfor må det overgangsordninger til, som heller ikke er ønskelig da det vil medføre enda mer kompliserte regler i lengre perioder. Det er derfor svært upopulære politiske avgjørelser som står for tur.

For det andre tok komitéen til orde for at det etableres obligatorisk pensjon for alle innen privat sektor. Dette ble allerede gjennomført ved OTP-loven i 2006.⁴³ Det vises samtidig til at mange tradisjonelle kvinne- og lavlønnsgrupper står uten supplerende pensjonsordninger, som et argument for å etablere obligatorisk pensjon i privat sektor. Pensjonskomitéen har ikke tatt noen nevneverdig stilling til vilkårene om stillingenes størrelse for å være medlem av ordningene, i sin innstilling i 2004. Deltidsarbeidernes rettigheter ble derfor ikke vurdert.

På bakgrunn av dokumentet ”Modernisert folketrygd” og påfølgende høringer, ble det i 2005 fremlagt en stortingsmelding fra regjeringen. For de supplerende pensjonsordninger

⁴¹ NOU 2004: 1 side 13.

⁴² NOU 2004: 1 side 9.

⁴³ NOU 2004: 1 side 33.

ble tre faktiske forhold vurdert mer inngående.⁴⁴ Av interesse, er drøftelsen av ”[m]instekrav til supplerende pensjonsordninger i arbeidsforhold.” Diskriminerende virkinger overfor deltidsarbeidere er ikke vurdert, og argumentene mot å redusere kravene til deltidsbrøkene i pensjonslovene er de samme som ble sitert i punkt 3.2.4; manglende behov og høy kompensasjonsgrad.

I oktober 2006 ble også vilkårene for medlemskap for deltidsarbeidere i SPK nevnt i en redegjøring.⁴⁵ Men noen fremtidsrettet vurdering av diskrimineringsvernet for deltidsarbeidere jf. AML §13-1 (3) eller deltidsdirektivet, har dessverre ikke myndighetene foretatt hittil.

3.3 Private tjenestepensjonsordninger

Alle arbeidstakere innenfor en og samme virksomhet skal i utgangspunktet ha lik pensjonsordning og behandles likt i forhold til tjenestepensjonens regler.⁴⁶ Det er flere regler som må drøftes vedrørende pensjonslovenes medlemskapskrav, men ordninger som innskuddsplan, lønnsgrunnlag, fripoliser, skifte av arbeidsgiver, skattefordeler osv. er utelatt da det ikke har direkte betydning for forskjellsbehandling av deltidsarbeidere.

3.3.1 Obligatorisk tjenestepensjon

OTP-lovens §2 gir private foretak plikt til å innføre tjenestepensjon etter foretakspensjonsloven eller innskuddspensjonsloven. Rent praktisk gjennomføres pensjonsordningene ved at arbeidsgiverne avtaler slike tjenester fra etablerte forsikringsselskap. En tjenestepensjon etter OTP-loven behøver ikke å omfatte uføre- og etterlattepensjon. Med andre ord er kravet rene alderspensjonsordninger. Det betyr likevel at det er mulighet for uføre- og etterlattepensjonsordninger, men det er valgfritt og ligger derved under arbeidsgivers styringsrett. Derimot stilles det krav til at uføre har innskudds- eller premiefritak, noe som

⁴⁴ St. meld. nr. 12 (2004 – 2005) side 118.

⁴⁵ St. meld. nr. 5 (2006 – 2007) side 35.

⁴⁶ IPL §4-2 (1) og FPL §3-3 (1).

rent praktisk medfører at forsikringsselskapet betaler den andel i forhold til det den uføre ville ha tjent om arbeideren fortsatt sto i stillingen.⁴⁷

3.3.2 Ytelsesbasert foretakspensjon⁴⁸

Foretakspensjonsloven regulerer to ulike pensjonsformer. Den første er engangsbetalt pensjon, som har liten utbredelse. Den blir ikke omtalt nærmere. Den andre er ytelsesbasert pensjon og er den vesentligste pensjonsformen regulert i foretakspensjonsloven.

Premien som skal betales inn ved ytelsesbasert pensjon, kan gjøres på tre ulike måter. For det første kan den settes til en bestemt andel av arbeidstakers lønn. Dette har klare likhetstrekk med innskuddspensjon, hvor en andel normalt settes lik et prosentvis trekk. Dette er en ren nettoordning og oppfyller kravet til forholdsmessighet direkte. For det andre kan pensjonspremien settes til et bestemt beløp for hver arbeidstaker. Og endelig er det differansepensjonsordninger som fastsetter et beløp beregnet fra lønn og folketrygd. For de to siste er forholdsmessighetsprinsippet lovregulert for deltidsarbeidere.⁴⁹

Ettersom differansepensjonsordningene tar hensyn til forenklet og sjablonmessige beregnet folketrygd, virker ordningen vanskelig ved første øyekast. Men gjennom forholdsmessighetsprinsippet skal en slik beregnet folketrygd – som i utgangspunktet gjelder en heltidsstilling – avkortes relativt i forhold til en deltidsstillings størrelse.⁵⁰

Nettoordningene er uavhengig av den obligatoriske folketrygdpensjon og eventuelle endringer som kan finne sted der. Den totale pensjonsutbetalingen endres om ytelsene fra folketrygden endres, men isolert vil ytelsene fra tjenestepensjonen ligge fast. Dette er

⁴⁷ Steen (2006) side 26.

⁴⁸ Steen (2006) side 26 flg. og side 55 flg.

⁴⁹ FPL §5-7 (2).

⁵⁰ Se eksempel på utregning i pkt. 3.3.3 bunnfradrag.

lovbestemt i FPL.⁵¹ Nettometoden er rettferdig for deltidsarbeidere gjennom forholdsmessighetsprinsippet, ettersom det ikke påvirkes av andre pensjonsordninger som folketrygden.

3.3.3 Innskuddsbasert pensjon⁵²

Ettersom innskuddsbasert pensjon i sin enkelthet virker som en hvilken som helst annen spareordning, er dette en ren nettoordningsløsning. Det er alternativt ikke mulig å etablere en bruttoordning, og derfor er heller ikke nettoordning regulert i IPL. Innskuddspremien beregnes i prosent av lønn og er derfor relativ. Det betyr at forholdsmessighetsprinsippet er oppfylt og ordningen er rettferdig for alle.

I OTP-loven er det fastsatt minimumsgrenser for innskudd basert på lønn, såkalt bunnfradrag.⁵³ Dette bunnfradraget er satt til 1G⁵⁴ av lønnen. Beregningen foretas forholdsmessig for deltidsarbeidere. Gjennom forholdsmessighetsprinsippet regulert i IPL §5-2 (3), skal en forholdsmessig andel av bunnfradraget trekkes i fra. Dvs. om deltidsstillingsandelen er 2/3, skal 1/3 trekkes i fra bunnfradraget. Bunnfradraget som er kr. 66.812 reduseres med kr. 22.271, og vil da utgjøre 2/3 som er kr. 44.541. Ordningen forskjellsbehandler derfor ikke deltidsarbeidere.

For utbetaling av pensjon ved oppnådd pensjonsalder, fungerer ordningen med innskudd som en spareløsning i fond med avkastning. Den pensjonerte får utbetaling i henhold til en pensjonsplan, i forhold til det som er innbetalt i opptjeningsperioden.

⁵¹ FPL §5-5 (1) litra c.

⁵² Steen (2006) kap. 3, side 26 flg. og kap. 9, side 68 flg.

⁵³ OTP-loven §4 (1).

⁵⁴ Grunnbeløpet = G. 1G pr. 05.2007 er kr. 66.812.

3.3.4 Medlemskapskravet

Teksten i de private tjenestepensjonsbestemmelsenes medlemskapskrav, er tilnærmet identiske:

IPL §4-2 (3):

”(3) Arbeidstaker som har mindre enn en femdels stilling i foretaket, skal ikke være medlem av pensjonsordningen, ...”

FPL § 3-5 (1):

”(1) Arbeidstaker som har mindre enn en femdel av full stilling i foretaket, skal ikke være medlem av pensjonsordningen, ...”

Forarbeidene kommenterer ikke lovteksten ytterligere.⁵⁵ Det må legges til grunn at det menes full stilling i begge bestemmelser. Lovtekstens fikserte krav på 20% tar ikke stilling til om det gjelder avtalt stillingsandel eller faktisk stillingsandel,⁵⁶ og problemstillingen er ikke vurdert i forarbeidene. Reglene åpner for at partene fritt kan avtale pensjonsrettigheter for stillingsandeler lavere enn 1/5. Det kan derimot ikke avtales individuelt at arbeidstakere med større stillingsandel enn 1/5 skal fravike sin pensjonsrett. Det går fram av ordlyden i lovbestemmelsene, med støtte i forarbeidene.⁵⁷

3.3.4.1 Hvorfor er stillingsbrøken satt til 1/5?

Det ble foreslått ”... at i stat og kommune skal en arbeidstid på en dag i uken gi rett til medlemskap i pensjonsordning.”⁵⁸ Det ble henvist til et høringsbrev fra Planleggings- og samordningsdepartementet (nå Fornøyings- og administrasjonsdepartementet). Begrunnelsen i høringsbrevet var følgende:

”Kravet om stillingsprosent på 20 er satt ut i fra tanken om at deltidstillingen må være av et visst omfang for at den skal gi rett til medlemskap. Dersom man setter dette kravet til én dag pr uke, svarer det til 20 prosent av en hel stilling.”⁵⁹

⁵⁵ NOU 1998: 1, Ot. prp. nr. 47 (1998 – 1999), Ot. prp. nr. 71 (1999 – 2000)

⁵⁶ Se pkt. 4.2.3.4.

⁵⁷ NOU 1998: 1 side 129, Ot. prp. nr. 47 (1998 – 1999) side 263

⁵⁸ Ot. Prp. 47 (1998 – 1999) side 61.

⁵⁹ Høringsbrev Administrasjonsdepartementet 13.11.1996 side 3.

Bakgrunnen til 1/5 stilling er derfor at deltidsstillingen må være av et *visst omfang*.

Hensyn til diskriminering er også nevnt i høringsbrevet hvor det er tatt høyde for – riktignok som et tilleggsargument – at man eliminerer usikkerheten rundt likestillingsspørsmålet overfor kvinner.

”Et annet positivt trekk ved forslaget er at det vil kunne eliminere mye av den usikkerheten som reiser seg rundt spørsmålet om dagens minstekrav til arbeidstid for rett til medlemskap, innebærer en faktisk diskriminering av kvinner, ... Ved å redusere minstekravet til arbeidstid ... til 20 prosent av en hel stilling, vil man etter ADs mening ta bort denne usikkerheten.”⁶⁰

Forarbeidenes videre vurdering⁶¹ av medlemskapskravet har sammenheng med arbeidstakernes *tilknytning* til foretaket. Kravet til tilknytning må settes lavt, etter en tolkning av følgende sitat:

”Etter departementets oppfatning bør samtlige ansatte i utgangspunktet være med i foretakets pensjonsordning. Det er imidlertid ikke hensiktsmessig at enhver arbeidsinnsats i foretaket skal begrunne medlemskap i pensjonsordningen.”

Argumentet ”*enhver arbeidsinnsats ikke er hensiktsmessig*”, kan tilknyttes deltidsarbeideres individuelle behov for pensjon ut i fra mindre behov for supplerende pensjonspareordninger, løsere tilknytning til arbeidsforholdet, lave innskudd og dertil mindre kompensasjonsgrad ut over folketrygdens utbetalinger.⁶² Med andre ord, det må settes et nedre skille.

Innenfor hensiktsmessighetsvurderingen er også Finansdepartementets argument i brev relevant, sitat:

”Bakgrunnen for at det opereres med minstekrav for medlemskap i et foretaks pensjonsordning, er at opptjeningen for deltidsansatte med lav stillingsandel vil være uforholdsmessig lav sett i forhold til kostnadene knyttet til medlemskap i ordningen”⁶³

⁶⁰ Høringsbrev Administrasjonsdepartementet 13.11.1996 side 4.

⁶¹ Ot. prp. nr. 47 (1998 – 1999) side 63.

⁶² St. meld. nr. 12 (2004 – 2005) side 119.

⁶³ Brev Finansdepartementet 30.08.2007 side 1.

Det forutsettes at de her vurderer sosialøkonomiske forhold, hvor administrasjonskostnader vurderes i forhold til deltidsarbeidere med lav stillingsbrøk. Merkostnadenes størrelse er derimot ikke analysert, slik at argumentet er vagt. Argumentet kan også brukes på de tilfellene hvor ”kostnadene” er individuelle innskudd, som hver enkelt arbeider tilfører i løpet av yrkeslivet. Men da vil argumentet bli selvmotsigende.

I forarbeidene drøftes også forholdet til likestilling og sterkere tilknytning for deltidsarbeidere:

”Utvalgets forslag må anses som en direkte oppfølging av sosialkomitéens standpunkt om at deltidsarbeidende og lavtlønte burde gis en sterkere tilknytning til tjenstepensjonsordninger. Departementet mener at forslaget også vil føre til større pensjonsmessig likestilling mellom kvinner og menn, siden det i stor grad er kvinner som arbeider deltid... . Departementet legger vekt på at deltakelse i yrkeslivet skal innebære opptjening av pensjonsrettigheter.”⁶⁴

Det bemerkes at diskrimineringsvernet i deltidsdirektivet – som trådte i kraft i oktober 1998 – ikke er tatt hensyn til. Bakgrunnen kan være at direktivet var lite kjent på grunn av dets korte eksistens da forarbeidene den gang ble utarbeidet.

Oppsummert er det fire vesentlige forhold som ligger til grunn for valget av 1/5 stillingsandel. For det første må en deltidsstilling være av et visst omfang og for det andre må den deltidsarbeidene ha en viss tilknytning til foretaket. De to første har en klar sammenheng, og kan kumuleres i et *tilknytningskrav*. Det tredje forholdet er knyttet til samfunnsøkonomiske kostnader vedrørende administrasjonskostnader. Til slutt må kravet til likestilling mellom kvinner og menn være ivaretatt, og alle må gis en mulighet til å opptjene pensjonsrettigheter. Generaliserer vi dette kan vi også si at formålet med likebehandling må være ivaretatt.

Etter en avveining mellom de nevnte forhold, trekker tilknytningskravet og samfunnsøkonomiske kostnader i retning av at stillingsbrøken må være av en viss størrelse. Det må riktignok tas hensyn til merkostnadenes størrelse, men manglende analyser gir dårlig

⁶⁴ Ot. prp. nr. 47 (1998 – 1999) side 63 som viser til Velferdsmeldingen.

utgangspunkt for hvor stor vekt argumentet bør ha. Kravet til likebehandling trekker derimot i motsatt retning, slik at stillingsbrøken bør settes lavest mulig. I en helhetsvurdering bør kravet til likebehandling veie tyngst, ut i fra formålsbetraktninger i tråd med likebehandlingsbestemmelser gjennom menneskerettigheter og EU-direktiv. Og ikke minst på grunn av det nye, lovbestemte diskrimineringsvernet for deltidsarbeidere. Ett sted må det ligge en grense, og den er – riktignok på bakgrunn av de overstående forhold – tilsynelatende vilkårlig satt til 1/5 stillingsandel.

3.4 Lov om Statens pensjonskasse (SPK)

I motsetning til de private tjenstepensjonsordningene har SPK-loven en obligatorisk uføre- og etterlattepensjonsordning i tillegg til alderspensjon.⁶⁵ Begrensninger i oppgavens omfang medfører at drøftelser av uføre- og etterlattepensjon ikke er viet plass.

3.4.1 Bruttoordning og gjennomsnittlig beregnet stillingsandel

Bruttogarantiordningen gir pensjonistene etter 30 års medlemskap i full stilling, en garantert utbetaling på totalt 66% av pensjonsgrunnlaget ved fratredelsen (sluttlønnsprinsippet), uavhengig av endringer i folketrygdens ytelser.⁶⁶ Reduseres folketrygdens pensjonsytelser, økes ytelsene fra Statens pensjonskasse tilsvarende, slik at utbetalingene opprettholdes med minst 66%. Virkninger er at statlige ansatte er skjermet overfor innstramminger i folketrygden. En problemstilling i forhold til deltidsstillinger er hvordan pensjonsgrunnlaget beregnes ved fratredelsen. Om man velger å trappe ned de siste år med deltidsstilling og dertil redusert sluttlønn, skal den reduserte sluttlønnen legges til grunn?

⁶⁵ SPK-loven kap. 6 og 7.

⁶⁶ SPK §22 jf. §15 og §23 1. ledd litra a..

Utgangspunktet for pensjonsgrunnlaget er sluttlønn: ”Pensjon fra Statens Pensjonskasse beregnes som hovedregel av siste lønn før fratredelse (sluttlønnsprinsippet).”⁶⁷ Pensjonsgrunnlaget finnes ved å multiplisere sluttlønnen med gjennomsnittlig arbeidstid:

”Når en arbeidstaker har hatt arbeid med varierende arbeidstid, skal det ved pensjoneringen fastsettes et gjennomsnittlig pensjonsgrunnlag. Ved beregningen tas det hensyn til arbeidstiden i den enkelte periode og periodens varighet, sammenholdt med pensjonsgrunnlaget for heldagsstilling ved pensjoneringen og den samlede tjenestetid.”⁶⁸

Når sluttlønnen er størst siste år før fratredelse og gjennomsnittlig stillingsprosent har blitt redusert underveis med pensjongivende deltidsstillinger, vil resultatet være forholdsmessig. Det vil si at redusert ytelse (innskuddspremie) tilsvarer redusert motytelse (pensjon).

Det første unntaket i bestemmelsen fanger opp uheldige virkninger ved nedtrapping av stillingsandel ved slutten av en karriere. Reduseres lønnens størrelse på denne og lignende måter, skal beregningen forholdsmessig ta høyde for to perioder som deretter summeres. For den første perioden beregnes pensjonsgrunnlaget fram til arbeiderens høyeste lønning før lønnsreduksjonen. I denne perioden beregnes lønnen i forhold til gjennomsnittlig arbeidstid fram til lønnsreduksjonen. For den andre perioden tas det utgangspunkt i lønnen på endelig fratredelsestidspunkt, og pensjonsgrunnlaget fordeles gjennomsnittlig for perioden fra lønnsnedgangen og fram til fratredelsen. Deretter summeres periodene, men slik at hver periode tar høyde for sin relative del av opptjeningstiden.

”Har en arbeidstaker tidligere hatt høyere pensjonsgrunnlag enn på pensjoneringstidspunktet og dette ikke skyldes en alminnelig lønnsregulering, skal det høyere grunnlag gjelde for tiden før grunnlaget gikk ned og resten av tiden regnes av grunnlaget ved pensjoneringen.”⁶⁹

⁶⁷ Statens pensjonskasse (2007). Nettdokument.

⁶⁸ SPK §15 1. ledd.

⁶⁹ SPK §15 2. ledd.

Denne løsningen gir også forholdsmessighet mellom ytelse og motytelse. Isolert sett er derfor bruttoordningen rettferdig for deltidsarbeidere i forhold til heltidsarbeidere forutsatt deltidsarbeidernes stillingsbrøk gir rett til medlemskap.

3.4.2 Samordning

SPK henger tett sammen med samordningsloven. Samordningsloven gir bestemmelser om samordning mellom diverse pensjonsytelser i forhold til pensjon fra folketrygdens pensjoner. I følge forarbeid er det forklart slik:

”Pensjonsordningene i offentlig sektor er såkalte bruttoordninger, det vil si at pensjonsytelsen alene utgjør en selvstendig pensjon. Når pensjonisten også har rett til pensjon fra folketrygden, tar man utgangspunkt i hele tjenstepensjonen (brutto), som så samordnes med løpende ytelser fra folketrygden. Systemet innebærer at pensjonistene er garantert at tjenstepensjonen sammen med folketrygden skal gi et visst pensjonsnivå.”⁷⁰

Reduksjonen i pensjonskassens utbetaling benevnes som samordningsfradraget.

To *virksomheter* fra samordningsreglene bør bemerkes. Det ene er situasjoner der man over flere år betaler premie til pensjonskassen, men på grunn av gjennomsnittlig lav stillingsandel dekker folketrygden mer enn bruttogarantien på 66% av samordnet pensjonsgrunnlag. Pensjonsmottakeren vil derved ikke motta tjenstepensjonsytelse ut over folketrygdpensjon. All forholdsmessig innbetaling av pensjonspremie til pensjonskassen i løpet av en yrkeskarriere går til et fond deltidsarbeideren selv ikke kan hente utbytte i fra. Den andre virkningen er at lave stillingsandeler underveis i yrkeslivet vil kunne gi i sum en lavere samlet pensjon. ”Dette forekommer når samordningsfradraget i tjenstepensjonen er større enn det bruttopensjonen øker med på grunn av slik opptjening.”⁷¹ Forutsetningen er kombinasjonen av noen år med heltidsstilling og noen år i lav deltidsstilling.⁷²

⁷⁰ NOU 2004: 1 side 252.

⁷¹ Nergård (2007)

⁷² Nergård (2007), og brev finansdepartementet 30.08.2007.

Ved å beregne laveste stillingsbrøk som kreves for å oppnå pensjonsytelse ut over folketrygdpensjon, ser man hvor mye som skal til før medlemskap i pensjonskassen gir fordeler. Hvis pensjonisten har krav på tilleggspensjon isteden for sært tillegg fra folketrygden, gir samordningsreglene et skille på 1,375G pr. år før pensjonisten får pensjonsrettigheter.⁷³ Dekningsprosent 1,375G utgjør for tiden omtrent kr. 90.000. Beregnet mot gjennomsnittlig lønn for en statsansatt som pr 3. kvartal 2006⁷⁴ er kr. 373.000 pr. år, utgjør dette $[(90.000 \times 100\%) / 373.000] = 24,1\%$. For deltidsarbeidere med lavere stillingsandel enn 24,1%, vil det ha en direkte ugunstig virkning å være medlem i pensjonskassen. I timer utgjør dette omtrent 9 timer/uke ved antatt 37 timer/uke heltidsstilling.

Om pensjonisten ved full opptjeningstid ikke har krav på tilleggspensjon, men må nøye seg med sært tillegg, vil en teoretisk minstegrense etter samordningsfradraget være $[(0,75G + 0,79G)/66\%] = 2,33G$.⁷⁵ Dette utgjør omtrent kr. 155.000 som gir en stillingsbrøk på 41,7% eller ca. 15,5 timer/uke. Oppsummert må det for alle tilfeller være ugunstig å være medlem med en stillingsandel på 9 timer/uke eller mindre, og for atskillige tilfeller vil det være til ingen nytte å være medlem om man har mellom 9 og 15,5 timer/uke.

3.4.3 Opptjeningstid

SPK-loven med regel om 30 års opptjeningstid, skiller seg fra folketrygdens 20 beste år av 40 år, den såkalte *besteårsregelen*. Besteårsregelen i folketrygdpensjonen er foreslått fjernet i pensjonsreformen. Etter SPK avkortes antall arbeidsår i forhold til de år man ikke er medlem. Hver år avkortes med 1/30 del av pensjonsgrunnlaget.⁷⁶ En ordning som er forholdsmessig så lenge arbeideren har medlemsrett i pensjonskassen, blir uforholdsmessig når stillingsandelen periodevis er lavere enn medlemskapskravet, ettersom utbetalt pensjon

⁷³ NOU 1995: 29 side 301 tabell 9.5. Grunnbeløp: se pkt. 3.3.3.

⁷⁴ SSB tabell 3 fra 2006. Nettdokument.

⁷⁵ Nergård (2007).

⁷⁶ SPK §23 1. ledd litra a.

reduseres relativt sett mer enn reduksjonen i stillingsandelen. Hvis man eksempelvis arbeider 10 år i 30% deltidsstilling (ca. 11 timer/uke) og 20 år heltidsstilling, vil de ti årene man ikke er medlem verken betale premie eller gi pensjonspoeng for pensjonsytelsen når den skal utbetales. Kompliserte samordningsberegninger og eventuelle unntak sørger likevel for at situasjonen ikke er uforholdsmessig. Dette kreves en nærmere undersøkelse.

Med hjelp fra ”pensjonskalkulatoren” på pensjonskassens hjemmeside⁷⁷ foretas en matematisk sammenligning. Det forutsettes følgende konstanter: Vi forholder oss til alderspensjon. Fødselsår 1942, inntekt kr. 400.000 ved fratredelse, pensjonsalder 67 år og pensjonsstørrelse 100%. Det forutsettes videre at alle tall er nåverdi, dvs. vi ser bort fra alt som kan påvirke kroneverdien som inflasjon, renter, skatt, endringer i pensjonslover etc.

Deretter ser vi på tre scenario hvor vi sonderer mellom variablene opptjenings- og stillingsstørrelse.

Scenario 1:

Arbeideren jobber 30 år heltid 100%. Pensjonskalkulatoren viser utbetalt pensjonsytelse kr. 270.681 pr. år.

Scenario 2:

Arbeideren jobber 10 år i 30% deltidsstilling og 20 år i 100% heltidsstilling. I følge dagens lovverk vil de 10 årene i deltidsstilling ikke gi rett til medlemskap. Variabelen opptjenings- tid endres derfor til 20 år i pensjonskalkulatoren, cet par. Utbetalt pensjon blir da kr. 252.627 pr. år, som er kr. 18.054 i reduksjon. Det bemerkes at de årene det ble arbeidet deltid, var det ingen premieytelse til pensjonskassen.

⁷⁷ www.spk.no. Nettbasert pensjonskalkulator.

Scenario 3:

Arbeideren jobber 10 år i 30% deltidsstilling og 20 år i 100% heltidsstilling. Denne gang forutsetter vi at deltidsstillingen vil gi rett til pensjonsopptjening og medvirker til utbetaling av pensjonsytelsen. Da endres opptjeningstiden til 30 år, men stillingsstørrelsen reduseres til $[(30 \% \times 10 \text{ år}) + (100\% \times 20 \text{ år}) \times 100\%] / 30 \text{ år} = 77\%$, cet par. Da mottar arbeideren kr. 221.486 i pensjon pr. år som reduserer utgangspunktet i scenario 1 med kr. 49.195.

Ettersom det i dette tilfellet opptjenes pensjonspoeng, måtte arbeideren betale inn premie i årene med deltidsarbeid. I henhold til SPK⁷⁸ er innskuddet 2% og skal beregnes forholdsmessig. Årlig innbetaling ville blitt kr. 2.400.

Oppsummert vil det etter dagens regelverk ha vært en ulempe og stått som medlem når arbeideren jobber i 30% deltidsstilling.

3.4.4 Medlemskapskravet

Medlemskapskravet i SPK §5 første ledd:

”Arbeidstakere tilsatt i statens tjeneste med minst 14 arbeidstimer pr. uke er medlemmer av Pensjonskassen. Lærere tilsatt i statens tjeneste er medlemmer i Pensjonskassen når de er tilsatt i minst 35%-stilling.”

Som det går frem av lovens bestemmelse, er det en unntaksregel for lærere hvor det gjelder en prosentvis stillingsandel på 35% for å kunne være medlem av pensjonsordningen.

Videre nevnes at forskrift⁷⁹ utelukker bestemte grupper av arbeidstakere som tildels minner om enten deltidsarbeidere og/eller midlertidig ansatte. Det er mulig de ikke regnes som statsansatte da de i en annen forskrift⁸⁰ er utelukket fra tjenestemannsloven. Den sistnevnte forskriften utelukker også enkelte arbeidere på grunn av stillingsstørrelse, det gjelder særlig lærere og forelsere.

⁷⁸ SPK §16.

⁷⁹ Forskrift 10.12.2003, nr. 1618 §1.

⁸⁰ Forskrift 11.11.1983 nr. 1608 §1.

Hovedregelen er likevel en timefaktor på 14 timer/uke, og gjelder statsansatte generelt. Lovens ordlyd gir ikke valgfrihet, slik at stillingsandel på 14 timer/uke gir automatisk medlemskap. Deltidsstillingens størrelse vil på grunn av timefaktoren variere og ikke være forholdsmessig med hensyn til heltidsstillingens størrelse. Alminnelig arbeidstid for heltidsstilling kan variere på grunn turnusordninger m.v. etter tariffavtale eller lovregulerte ordninger.⁸¹ Det er ikke unormalt at 33,6 timer pr. uke er tariffavtalt ved helkontinuerlig turnusarbeid. Alminnelig arbeidstid kan eksempelvis variere fra 37,5 timer til 33,6 timer/uke på samme arbeidssted, riktignok for ulikt arbeid. Poenget er at i forhold til 37,5 timer/uke vil 14 timer/uke gi en relativ deltidsbrøk på 37,33%, mens for 33,6 timer/uke ligger deltidsbrøken på 41,67%. Satt på spissen må en ansatt i en type stilling være medlem med 37,5% stillingsandel, mens en annen arbeidstaker i annen type stilling ved samme arbeidsplass utelukkes som medlem med deltidsbrøk på 41,5%. Det er et paradoks at den som *ikke* er medlem har størst fordel av dette. Det kan nevnes at ordningen har vært foreslått endret til 20%. Forslagets argument for å endre vilkåret var som følger: ”En har valgt å benytte en prosentgrense mot en timegrensen ut fra tanken om at det i praksis er enklere å operere med en prosentgrense enn med en timegrense.”⁸²

3.4.4.1 Hvorfor er stillingsandelen satt til 14 timer/uke?

Deltid ble hensyntatt direkte i loven første gang i 1957. Før den tid ga SPK §6 kongen kompetanse til å bestemme hvilke stillinger som kunne innlemmes. Det ble gjort årlig med påfølgende stortingsvedtak.⁸³ Det er usikkert om dette også gjaldt deltidsstillinger. Etter den første endringen i 1957 har reglene om medlemskap for deltidsarbeidere blitt endret fire ganger.

⁸¹ AML §10-4.

⁸² Høringsbrev administrasjonsdepartementet 13.11.1996 side 3

⁸³ Ot. prp. nr. 47 (1957) side 2.

1957

Første gang det ble inntatt et vilkår om deltid i SPK-loven, var i 1957. Den gang ble §6 endret til følgende ordlyd:

”Tjenestemenn i deltidsarbeid i innlemmet stilling skal være medlemmer av Pensjonskassen hvis de oppebærer minst halv regulativmessig lønn.”⁸⁴

Bakgrunnen for dette finner vi i forarbeidene til endringslov 31. mai 1957 nr. 2, hvor det vises til korrespondanse med Pensjonskassen, og særlig da til et brev fra ”kassen” av 29. oktober 1952. Endringen ble foretatt i sammenheng med at ordningen den gang, med årlige runder i regjering og storting med å fastsette hvem som kunne innlemmes i pensjonsordningen, var for arbeidskrevende. (Jeg kan også tilføye at den eldre metoden virket lite forutberegnende for flere arbeidstakere i mer perifere stillinger.) Ett argument var at ”... det i visse høve også [er] fastsatt generelle bestemmelser om minsteinntekt eller minste arbeidstid for rett til medlemskap ...”⁸⁵ Det er derfor grunn til å tro at hovedregelen den gang, hadde regler om minste arbeidstid og minsteinntekt gitt av departement og vedtatt av Storting. Pensjonskassens forslag pr. brev var å forenkle arbeidet ved å kodifisere en eksisterende regel. I lovforslaget var de også inntatt en unntaksregel hvor det i særlige tilfeller skulle være mulig for ”... departementet å fastsette en annen nedre grense for lønn eller arbeidstid...”⁸⁶ Argumentet for denne unntaksregelen var at ”... hvis det ansees nødvendig for å få knyttet til seg den arbeidskraft som representeres av de personer – formentlig fortrinnsvis kvinner – som bare vil gjøre tjeneste i halv stilling, ...”⁸⁷ Med andre ord, kvinner skulle lokkes ut i arbeidslivet, og muligheten for medlemskap i pensjonskassen var en av gulerotene i enkelte tilfeller.

1977

Teksten i SPK §6 var uforandret fram til endringslov av 4. juni 1976 nr. 67. Ny ordlyd i §6 ble som følger:

⁸⁴ SPK-loven årgang 1957 §6 3. ledd 1. punktum.

⁸⁵ Ot. prp. nr. 47 (1957) side 3.

⁸⁶ SPK-loven årgang 1957 §6 3. ledd 2. punktum.

⁸⁷ Ot. prp. nr. 47 (1957) side 3.

”Arbeidstakere i deltidsarbeid i innlemmet stilling skal være medlemmer av pensjonskassen hvis de oppbærer minst halv regulativmessig lønn etter hovedlønnstabellen for statsansatte eller har en arbeidstid på minst 17 timer i uken.”⁸⁸

Dette er første gang timekravet dukker opp. Bakgrunnen er for så vidt ukjent. ”Det er i forslaget til ny tariffavtale for de statsansatte anbefalt at den nedre grense settes til... 17 timers tjeneste i uken».”⁸⁹ Med andre ord ble forslaget om lovendring gitt ut i fra forslag til ny tariffavtale.

1979

I endringslov av 8. juli 1979 nr. 54 ble §6 endret på nytt.

”Deltidsansatte i statens tjeneste er medlemmer av Pensjonskassen hvis de har så lang arbeidstid som kreves for å være omfattet av lov om statens tjenestemenn.”⁹⁰

Timekravet ble byttet ut med krav i henhold til tjenestemannsloven. I praksis ble timekravet med dette endret fra 17 timer til 15 timer. Lønnskravet falt ut. Bakgrunnen var et brev fra Statstjenestemannskartellet av 22. november 1978, hvor de påpeker at flere grupper ansatte falt utenfor pensjonsordningen, særlig de som var ansatt som ”ekstrahjelp”. Departementets mente derfor at ”alle arbeidstakere som omfattes av lov om Statens tjenestemenn bør ha rett til medlemskap ...”⁹¹ Totalt gjaldt dette omlag 3 – 4.000 arbeidere. Det må antas at drøftelsene hadde vært gjenstand for offentlig debatt ettersom administrasjonskomitéen uttalte at:

”K o m i t é e n understreker den betydning det har for den nevnte gruppe arbeidstakere å få ordnet sitt medlemskap i pensjonskassen, og minner forøvrig om at saken har vakt stor offentlig oppmerksomhet.”⁹²

Det må antas ut i fra type stillinger og tidsepoken endringen ble foretatt, at dette var en liten, men viktig del av likestillingskampen som ble ført den gang.

⁸⁸ SPK-loven årgang 1977 §6 3. ledd 1. punktum.

⁸⁹ Ot. prp. nr. 65 (1975 – 76) side 1.

⁹⁰ SPK-loven årgang 1979 §6 1. ledd 2. punktum.

⁹¹ Ot. prp. nr. 73 (1978 – 79) side 2.

⁹² Innst. O. nr. 91 (1978 – 79) side 2.

1982

Det ble i 1982 tatt til orde for at SPK-loven burde gjennomgå en omfattende revisjon. I påvente av dette, ble det gjennomført en midlertidig revisjon, hvor det ble gjort endringer i §§ 5 og 6.⁹³ Det ble foreslått å oppheve den eldre §5 ettersom regelen ofte skapte tolkningsproblemer med §6 og tjenestemannsloven. Det ble deretter foreslått en ny §5 om bl.a. medlemskap. Minstegrensen med halv stilling eller minst 15 timer arbeid pr. uke gjennom henvisning til tjenestemannsloven var uklar: ”Tjenestemannsloven bruker nemlig uttrykket «hovedstilling». Det fremgår ikke av loven hva en hovedstilling er.”⁹⁴ Henvisningen til tjenestemannsloven i §6 ble deretter erstattet med timekravet på 15 timer og flyttet til den nye §5.⁹⁵

”Arbeidstakere tilsatt i statens tjeneste med minst 15 arbeidstimer pr. uke eller minst halvparten av lønnen for tilsvarende helstilling er medlemmer av pensjonskassen.”⁹⁶

En annen endring som ble foretatt, var å rydde opp i kompetansereglene, ettersom de gamle reglene ga noe fullmakt til Stortinget, og andre til Departementet. Departementet fikk fullmaktene, gjennom kodifisering av praksis. Det bør til slutt nevnes at Norsk Lærerlag ønsket innført en stillingsbrøk på 3/8 av hel stilling, og poengterte fordelene med at eventuelle senere endringer i arbeidstid utelukket lovendringer. Departementet avslo forslaget med den begrunnelse at ”Slike regler bør ikke tas inn i loven, men fastsettes av departementet.”

1993

Dagens bestemmelse ble formet via endringslov 11. juni 1993 nr. 63 som gjengitt tidligere.⁹⁷ Bakgrunnen for endringen var i samsvar med tilsagn gitt via hovedoppgjøret.⁹⁸

⁹³ Endringslov av 21. mai 1982 nr. 27.

⁹⁴ Ot. prp. nr. 31 (1981 – 82) side 4.

⁹⁵ Endringslov 21. mai 1982 nr. 27.

⁹⁶ SPK-loven årgang 1982 §5 1. ledd. 1. punktum.

⁹⁷ Pkt. 3.4.4.

⁹⁸ Ot. prp. nr. 55 (1992 – 1993) side 1.

Senere vurderinger

I 1996 ble de foreslått en endring til 20%,⁹⁹ og i 2000 ble det på nytt foreslått en endring, fra 14 timer til 7 timer/uke.¹⁰⁰ Samordningsreglene satte en stopper for dette ut i fra de argumenter som er drøftet tidligere.

Bakgrunnen for kravet til medlemskap har hatt en gradvis utvikling. Mye skyldes forslag gjennom tariffavtaler, noe på grunn av arbeidskamp, og dertil til også noe på grunn av lovtekniske grunner. Det er ikke forsøkt gått videre i dybden på forhandlingsgrunnlagene som ligger bak de eldre tariffavtalene. De senere års forsøk på endring har ikke ført fram på grunn av bruttogarantien og samordningsreglene som jeg har vært inne på.

3.5 Oppsummering

Til tross for en grundig gjennomgang av tjenstepensjoner i dette kapitlet, er det på sin plass å understreke kompleksiteten og mangfoldigheten innen pensjon som emne. Jeg tar derfor forbehold om at det kan være flere forhold som burde vært drøftet med hensyn til forskjellsbehandling av deltidsarbeidere, særlig med tanke på uføre- og etterlattepensjonsordninger gjennom Statens Pensjonskasse.

3.5.1 Likheter og ulikheter

De statlige og private tjenstepensjonsordningene er ulike. Det gjelder både de særskilte krav til – og bakgrunn for – medlemskap, nettoordninger i de private ordninger kontra bruttogarantien i Statens Pensjonskasse, samordningsregler, obligatorisk kontra frivillig uføre- og etterlattepensjon, osv. De eneste likhetstrekk er hovedformålet som er å tilby en pensjonsordning i tillegg til folketrygden, og at begge ordninger har krav til medlemskap.

⁹⁹ Se pkt. 3.4.4.

¹⁰⁰ Nergård (2007).

3.5.2 Forskjellsbehandling av deltidsarbeidere

Mens de private pensjonsordninger – tilsynelatende vilkårlig – forskjellsbehandler gjennom 20%-kravet, er 14-timerskravet grundig vurdert og blitt stående i lys av bruttogarantien og samordningsreglene. Det må derfor spørres om ikke selve *pensjonssystemet* i statens pensjonskasse forskjellsbehandler deltidsarbeidere. Jeg har valgt å bruke uttrykket *forskjellsbehandling* bevisst, ettersom det i siste kapittel skal vurderes om denne forskjellsbehandlingen er lovlig i henhold til blant annet unntaksbestemmelser. Til slutt vil jeg bemerke at det *ikke er funnet noe* i forarbeidene til tjenstepensjonslovene som direkte vurderer hensyn vedrørende diskrimineringsforbudet overfor deltidsarbeidere, gjennom AML §13-1 (3) eller deltidsdirektivet. Det må tas forbehold om hva som er drøftet i tariffavtaler som ligger til grunn for endringer i medlemskapskravet i SPK-loven.

4 Diskriminering av deltidsarbeidere

4.1 Arbeidsmiljøloven 2005 kapittel 13

Kapittel 13 i AML 2005 regulerer vern mot diskriminering i arbeidsforhold. Flere regler videreføres fra arbeidsmiljøloven av 1977, noe er sammenfallende med likestillingsloven og diskrimineringsloven, mens noe også er nytt. Blant det som er nytt finner vi særlig generalklausulene om forbud mot diskriminering av deltidsarbeidende og midlertidig ansatte, hvor deltidsdirektivet¹⁰¹ og direktivet om midlertidig ansettelse¹⁰² herigjennom uttrykkelig er gjennomført i norsk lov.¹⁰³ Forarbeidene påpeker riktignok at direktivene var implementert i den eldre arbeidsmiljølov fra 1977, men da indirekte gjennom eksisterende diskrimineringsgrunner, generelle krav mot trakassering, vern mot usaklig oppsigelse osv.

4.1.1 Formål

I arbeidsmiljøloven av 1977 sto formålsbestemmelsen under kapitlet ”likebehandling i arbeidslivet”.¹⁰⁴ Denne formålsbestemmelsen er nå flyttet til AMLs formålsparagraf: ”Lovens formål er: ... b) å sikre trygge ansettelsesforhold og likebehandling i arbeidslivet, ...”.¹⁰⁵ Bakgrunnen for flyttingen kan være å sikre likebehandling i arbeidslivet på et mer overordnet og generelt grunnlag, men i praksis er det trolig ikke noen realitetsforskjell.

Bakgrunnen for endringer i kapitlet om likebehandling i arbeidslivet, var i følge arbeidslivslovsutvalget å sikre ”målet om et arbeidsliv for alle.”¹⁰⁶ Utvalget sa videre:

”Det er naturlig at lovgivningen i denne sammenheng tar utgangspunkt i et prinsipp om likebehandling. Prinsippet har en sentral plass i internasjonal arbeidsrett og ble introdusert allerede

¹⁰¹ Rådsdirektiv 97/81/EF.

¹⁰² Rådsdirektiv 99/70/EF.

¹⁰³ Ot. prp. nr. 49 (2004 – 2005) side 198.

¹⁰⁴ Arbeidsmiljøloven 1977 kap. XA, §54 A 1. ledd.

¹⁰⁵ AML §1-1 (b).

¹⁰⁶ NOU 2004: 5 side 277.

ved ILO-konvensjon nr. 111 i 1959. ... *Utvalget* legger til grunn at det på dette området bør være en målsetting at Norge skal ha et vern som er minst på høyde med EU.”¹⁰⁷

Målsettingen med et diskrimineringsvern minst på høyde med EU, setter høye krav til Norges lovgivere, og unntak bør derfor tolkes minst like snevert som andre EU-land.

4.1.2 Diskriminering

Hovedformålet med likebehandling i arbeidslivet er å unngå forskjellsbehandling som gir enkelte dårligere vilkår enn andre. Likebehandling innen arbeidslivet er satt på dagsorden i større og større grad de seneste 60 år, fra først å gjelde lik lønn for likt arbeid,¹⁰⁸ til nå å omfatte en rekke utsatte grupper. På generelt grunnlag er likebehandling en grunnleggende menneskerett, og står i samsvar med et likeverdbasert menneskesyn som råder i dagens samfunn.¹⁰⁹ Det gjelder både internasjonalt som nasjonalt.

4.1.2.1 Diskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven

AML §13-1 har som overskrift ”Forbud mot diskriminering”. Alle grunnlag som omtales under bestemmelsen omfattes derved av forbudet. Første ledd, sitat:

”Direkte og indirekte diskriminering på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, funksjonshemming eller alder er forbudt.”¹¹⁰

Første ledds henvisning til 5 konkrete diskrimineringsgrunnlag kan virke uttømmende. Ut i fra formålsbetraktninger og ordlyden i kapitlets og bestemmelsens overskrifter, kan en utvidende tolkning av første ledd (med de nevnte grunnlag som viktige eksempler), vurdere om direkte eller indirekte diskriminering er forbudt innen arbeidsforhold på et mer *generelt* grunnlag: ”Direkte og indirekte diskriminering ... er forbudt.”¹¹¹ Ifølge boka *Arbeidslivets*

¹⁰⁷ NOU 2004: 5 side 277.

¹⁰⁸ FNs menneskerettserklæring (1948) art. 23.

¹⁰⁹ Jakhelln, (2006) side 64 flg.

¹¹⁰ AML §13-1 (1).

¹¹¹ AML §13-1 (1).

*spilleregler*¹¹² mener de derimot at oppramsingen i AML kap. 13 er uttømmende, og eventuelt andre diskrimineringsgrunner krever en vurdering om reglene må tolkes utvidende, eller om kravet til saklighet som begrenser virksomhetens styringsrett, favner om diskrimineringen. Dette resonnementet kan jeg gi min støtte til.

4.1.2.2 Forholdet til likestillingsloven og diskrimineringsloven

Diskrimineringsvernet i AML kap. 13 har en nær tilknytning til likestillingsloven og diskrimineringsloven. Det går særlig fram av §13-1, 4. og 5. ledd som henviser til lovene. En fellesnevner for vern mot ulovlig forskjellsbehandling i de tre lovene er at alle "... i stor grad bygger på EU-direktiver."¹¹³ Det må samtidig nevnes at ikke alle direktivene omfattes av EØS-avtalen. Det metodiske innfallvinkelen er forskjellig, da likestillingsloven og diskrimineringsloven gjelder for alle samfunnsforhold, men avgrenses i forhold til diskrimineringsgrunnlag. AML kap. 13 på sin side gjelder kun arbeidsforhold som er et snevrere samfunnsområde, men dekker derimot langt flere diskrimineringsgrunnlag. I den forbindelse henviser AML §13-1 til likestillings- og diskrimineringsloven.¹¹⁴ Denne henvisningen gjør at likestillings- og diskrimineringsloven på sin side tilpasses arbeidsforhold, slik at arbeidsforhold utgjør en viktig og sentral del.

For likestillingslovens del kan nevnes generalklausulen i §3, og §§4 og 5 som omhandler "*(Likestilling ved ansettelse m.v.)*" og "*(Lik lønn for arbeid av lik verdi)*". Generalklausulen er den vesentlige bestemmelsen og gjelder i sin helhet også for arbeidsforhold, sitat 1. ledd: "Direkte eller indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn er ikke tillatt." De påfølgende ledd definerer direkte og indirekte diskriminering. Til tross for at loven benytter begrepet *forskjellsbehandling* er det ingen realitetsforskjell mellom det og begrepet diskriminering i denne sammenheng.¹¹⁵ Diskrimineringsloven har eksempelvis direkte

¹¹² Storeng (2006) side 155.

¹¹³ Jenum Hotvedt (2006) side 566.

¹¹⁴ Jenum Hotvedt (2006) side 566.

¹¹⁵ Ot. Prp. nr. 33 (2004 – 2005) side 92.

tilknytning til arbeidsforhold i §§4 og 5 hvor det henvises til forhold i arbeidslivet. I §7 er det en egen bestemmelse som gjelder ansettelse: ”*Forbud mot å innhente opplysninger ved ansettelse*”.

En dom som belyser en situasjon med hensyn til bestemmelsen i likestillingslovens §3, er Rt. 2003 s. 1657. En kvinne mistet opptjente pensjonspoeng etter TPES-reglene,¹¹⁶ på grunn av permisjonsavbrudd:

”Spørsmålet er om ... praktisering av pensjonsordningen ved svangerskaps- og fødselspermisjoner må anses som en indirekte forskjellsbehandling som ble rammet av §3 annet ledd annet punktum. Jeg bemerker at det neppe er tvilsomt at etter lovendringen av 14. juni 2002 nr. 21 ville en slik praksis vært ansett som direkte forskjellsbehandling etter den nye §3 annet ledd nr. 2. ...”¹¹⁷

På grunn av forholdet som var opp til vurdering gjaldt pensjonsrettigheter før reglene om indirekte diskriminering trådte i kraft, fikk ikke kvinnen medhold. Høyesterett la derimot sterke føringer for at reglene på dette punkt var urettferdige. ”Saken har reist tvilsomme spørsmål. A - som må sies å ha kommet svært dårlig ut av den ordning som her ble praktisert ...”¹¹⁸ Det må antas at lignende situasjoner har gitt samme urettferdige virkning for deltidsarbeidende kvinner, der faktum tilsier samme type forskjellsbehandling.

4.1.2.3 Generelle vilkår

Det kreves tre kumulative vilkår for at det foreligger diskriminering.¹¹⁹ For det første må forskjellsbehandlingen være lovstridig. For det andre må arbeideren ha oppnådd en dårligere stilling enn andre, dvs. vært utsatt for en negativ forskjellsbehandling. Som en forutsetning for at forskjellsbehandlingen er lovstridig og negativ, kreves det at det foreligger en diskrimineringsgrunn. Diskrimineringsgrunnene er oppstilt gjennom AML §13-1. For det tredje må det foreligge en årsakssammenheng mellom den behandlingen som arbeideren mener å føle seg utsatt for, og diskrimineringsgrunnlaget. Derav er det to

¹¹⁶ Eldre pensjonsregler som nå er endret og inntatt i FPL.

¹¹⁷ Rt. 2003 s. 1657 premiss 49.

¹¹⁸ Rt. 2003 s. 1657 premiss 53.

¹¹⁹ Jakhelln (2006) side 72.

forhold som er viktig å merke seg. Det ene er at både handling og unnlatelser fra arbeidsgiver kvalifiserer til negativ forskjellsbehandling. En arbeidsgiver kan opptre tilsynelatende objektivt og i god tro uten å vite om hans handling eller unnlatelse faktisk diskriminerer. Det andre er at det er nok å konstantere diskriminerende *virkning*. ”Det avgjørende er de faktiske konsekvensene av handlingen eller unnlatelsen.”¹²⁰

4.1.2.4 Definisjon diskriminering

AML 2005 har ingen definisjon på diskriminering.¹²¹ Forskjellsbehandling benyttes ofte synonymt med diskriminering, eksempelvis i likestillingsloven. Forskjellsbehandling behøver nødvendigvis ikke å være negativ eller ulovlig. Når noen behandles forskjellig fra andre, kan det ligge lovlige grunner bak. Uttrykket *positiv forskjellsbehandling* stemmer eksempelvis dårlig med begrepet *diskriminering*. I litteraturen¹²² drøftes bruken av begrepet *diskriminering* i AML §13-1, kontra bruken av begrepet *forskjellsbehandling* i AML §13-3. Bakgrunnen er *språklige tilpasninger*, da det ikke passer å benytte diskriminering i unntaksreglene som gir adgang til å forskjellsbehandle.

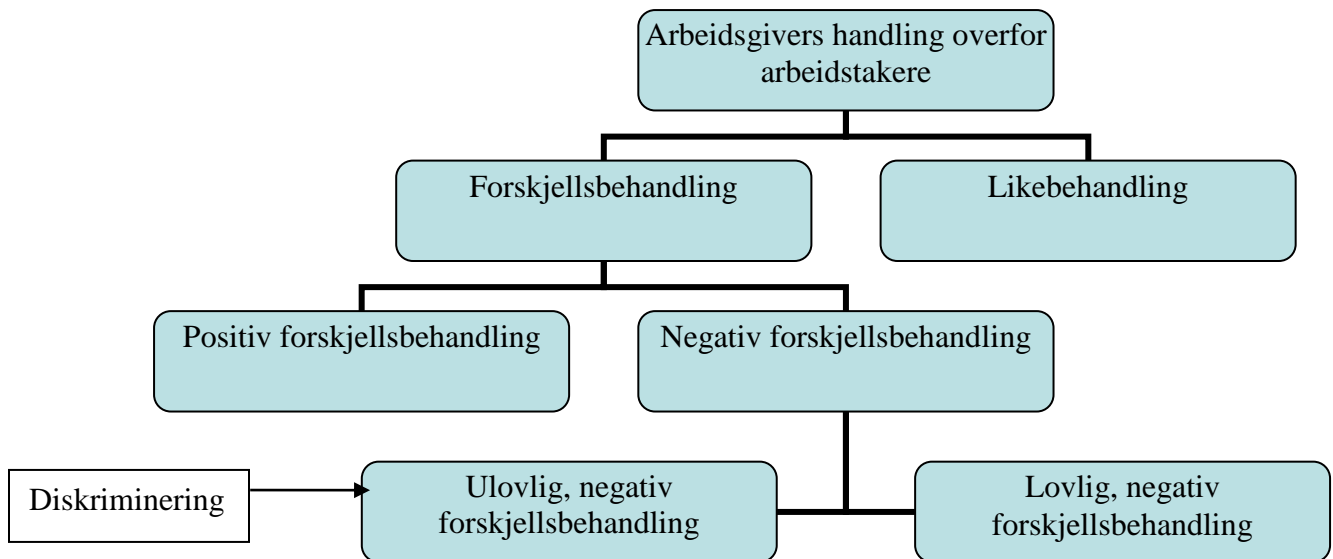
Jeg har valgt å benytte begrepene lovlig og ulovlig, i stedet for saklig og usaklig. Bakgrunnen er at de krav loven stiller for lovlig eller ulovlig forskjellsbehandling kan inneholde mer enn krav til saklighet, selv om saklighetskravet alltid er vesentlig – og ofte avgjørende – ved vurderinger om unntak kan foretas.

¹²⁰ Jenum Hotvedt (2006) side 573.

¹²¹ AML kap. 13.

¹²² Arbeidsrett, særlig om omstilling i offentlig sektor, (2007) side 186.

Forholdet mellom forskjellsbehandling og diskriminering kan oppstilles slik:



Figur 2 Forskjellsbehandling

Diskriminering er en ulovlig, negativ forskjellsbehandling som direkte eller indirekte stiller en gruppe (eller en person tilhørende en gruppe) svakt – eller utenfor – goder, utelukkende på grunn av gruppens særegenhet, eller i forhold til en referansegruppe.¹²³

Lovlig, negativ forskjellsbehandling er urettferdig forskjellsbehandling av en særegen gruppe, men som unntaksvis likevel er nødvendig for å oppnå et saklig formål og ikke er uforholdsmessig inngripende. Med andre ord, forskjellsbehandling som oppfyller vilkårene i de kumulative unntakene i AML § 13-3. Unntakene blir nærmere drøftet senere i besvarelsen.

Positiv forskjellsbehandling oppnås ved særbehandling av en særegen gruppe for å oppnå en fremtidig likebehandling der negativ forskjellsbehandling har funnet sted. Med andre ord, lik regelen om positiv særbehandling i AML § 13-6. Det kan bemerkes at positiv forskjellsbehandling er et stort og mangfoldig tema, som også kan splittes i ulovlig og

¹²³ Se pkt. 4.1.2.6.

lovlig positiv forskjellsbehandling. Særbehandling av dårlig behandlede personer må være av midlertidig art, inntil balanse inntreffer. Positiv forskjellsbehandling holdes utenfor i den følgende framstilling.

4.1.2.5 Direkte og indirekte diskriminering

I AML er definisjonene på direkte og indirekte diskriminering utelatt i lovteksten.

Definisjonene er inntatt i forarbeidene¹²⁴ og lyder omtrent likt med diskrimineringslovens definisjoner. Definisjonene i diskrimineringsloven lyder slik:

”Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnlatelse har som formål eller virkning at personer eller foretak på grunnlag som nevnt i første ledd blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon.

(...) Med indirekte diskriminering i arbeidslivet menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlatelse som faktisk virker slik at en arbeidssøker eller arbeidstaker stilles dårligere enn andre arbeidssøkere eller arbeidstakere på grunn av forhold som nevnt i første ledd.”¹²⁵

Definisjonen for indirekte diskriminering har både en generell definisjon og en mer spesifikk definisjon for diskriminering i arbeidslivet. Her siteres det som gjelder arbeidslivet.

Direkte diskriminering av deltidsarbeidere rammer utelukkende på grunn av hvilken stillingsbrøk en deltidsarbeider har i en bedrift. I følge forarbeidene til diskrimineringsloven utdypes direkte diskriminering treffende slik: ”... *ulik behandling av like tilfeller*.”¹²⁶ Det oppstilles tre perspektiv for når diskriminering kan finne sted. For det første, *er blitt*, dvs. i et fortidig perspektiv. Det andre er *blir*, dvs. et nåtidsperspektiv. Til slutt, *ville blitt*, som illustrerer hypotetiske situasjoner hvor det ikke finnes referansegrupper. Direkte diskriminering er utgangspunktet for videre drøftelser under.

¹²⁴ Ot. prp. nr. 49 (2004 – 2005) side 325.

¹²⁵ Diskrimineringslovens §4, 2. og 3. ledd.

¹²⁶ Ot. Prp. nr 33 (2004 – 2005) side 93.

Indirekte diskriminering får vi i situasjoner hvor bl.a. en nøytral handling eller unnlatelse virker diskriminerende overfor en særegen gruppe eller person, selv om gruppen/personen tilsynelatende ikke blir negativt forskjellsbehandlet direkte. Som et motstykke til sitatet i forrige avsnitt, er indirekte diskriminering ” ... *likebehandling av ulike tilfeller, ...*”.¹²⁷ Et klassisk eksempel har vi fra EF-domstolen i Bilka-saken¹²⁸ hvor en kvinne ikke hadde krav på avtalefestet pensjon fordi hun arbeidet noen år deltid. Ettersom det var langt flere kvinner som arbeidet deltid enn menn, ble kvinnene indirekte diskriminert som deltidsarbeidere.

4.1.2.6 Sammenligningsperson¹²⁹

Forsknings- og administrasjonsdepartementet har pr. e-post påstått følgende;

”Grensen for rett til medlemskap går altså mellom grupper av deltidsansatte og ikke mellom faste- og deltidsansatte, ...”¹³⁰

Det gir grunn til å avklare begrepet sammenligningsperson eller referansegruppe. Vigerust har gått i dybden for å finne sammenligningskriteriet vinklet mot kvinner og likestilling.

Flere argument kan overføres direkte derifra. Med støtte i flere avgjørelser fra EF-domstolen, norske domstoler og Likestillingsnemda, konkluderer hun med

”... at det ikke er grunnlag for å stille krav om en sammenligningsperson for at en handling skal regnes som forskjellsbehandling i lovens forstand [likestillingsloven, min anm.]. I stedet må det være avgjørende om handlingen medfører at kvinner kommer i en dårligere stilling på grunn av kjønn eller kjønnsespesifikke forhold.”¹³¹

I sin drøftelse om sammenligningskriteriet tar hun utgangspunkt i fire forhold. For det første fra et tidsaspekt. Definisjonen på direkte diskriminering ivaretar ulike tidsaspekt hvor diskriminering kan foregå i forskjellige tidsrom. For det andre hvilke situasjoner som kan være sammenlignbare, og for det tredje om det stilles krav til om en eller flere konkrete

¹²⁷ Ot. Prp. nr 33 (2004 – 2005) side 93.

¹²⁸ C-170/84 Bilka.

¹²⁹ Vigerust (1998) side 208 flg.

¹³⁰ Nergård (2007).

¹³¹ Vigerust (1998) side 218.

individ må behandles bedre enn kvinnen i denne sammenheng. For det tredje tilfellet drøftes ”hypotetisk person” som sammenligningsgrunnlag. Det er også nevnt i forarbeider:

”... Sammenligning med en hypotetisk tredjeperson, gjør bestemmelsen mer effektiv enn om fornærmede måtte bevise handlinger som har vært foretatt eller som fortsatt foretas.”¹³²

Vigerust sier i den sammenheng ”... at det avgjørende spørsmålet i stedet blir om handlingen er urimelig.”¹³³

Det fjerde og siste er om forskjellsbehandlingen kan være diskriminerende kvinner imellom. Med utgangspunkt i overnevnte e-post fra departementet, er dette interessant fra deltidsarbeideres ståsted. En drøftelse om kvinner kan diskrimineres i forhold til andre kvinner er direkte overførbart. Ordlyden i likestillingsloven den gang Vigerust skrev sin bok, presiserte at sammenligningspersoner var menn, mens ordlyden i AML §13-1 (3) vedrørende deltidsarbeidere, viser ikke til noen bestemte sammenligningspersoner; ”... diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid ...”¹³⁴

De argument som er til gunst for at forskjellsbehandling kvinner imellom er diskriminerende, forsterkes for deltidsarbeidernes del gjennom ordlyden i §13-1 (3). Et tungtveiende argument Vigerust bruker for at diskrimineringsgrunnlaget utelukkende bygger på menn som sammenligningspersoner, er at det ”... begrenser diskrimineringsforbudet betydelig.”¹³⁵ Direkte overførbart kan man si at diskrimineringsgrunnlag som utelukkende bygger på heltidsarbeidere som sammenligningspersoner, begrenser diskrimineringsforbudet overfor deltidsarbeidere betydelig. Vigerust viser videre til både nasjonal rettspraksis og praksis fra EF-domstolen vedrørende gravide kvinner som forskjellsbehandles i forhold til andre kvinner, på grunn av sin graviditet. Domstolene legger til grunn at slik diskriminering faller innenfor diskrimineringsforbudet. Det har formodningen mot seg at rettstilstanden for deltidsarbeidere i forhold til andre deltids-

¹³² NOU 2003: 2 side 40.

¹³³ Vigerust (1998) side 216.

¹³⁴ AML §13-1 (3).

¹³⁵ Vigerust (1998) side 210.

arbeidere skulle være dårligere, ut i fra ordlyden i §13-1 (3). Det kan derfor slås fast at deltidsarbeidere kan diskrimineres *i kraft av sin stilling som deltidsarbeider*. Påstanden i e-posten fra departementet er derfor feil.

4.2 AML §13-1 (3)

AML §13-1 (3):

”Bestemmelsene i dette kapittel gjelder tilsvarende ved diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid eller er midlertidig ansatt.”

Regelen ble implementert i ny arbeidsmiljølov. Bakgrunnen var å innføre general-klausulene fra deltidsdirektivet¹³⁶ og direktivet om midlertidig ansatte¹³⁷ i norsk rett. ”Et av formålene med rammeavtalene er å sikre innføring av et ikke-diskrimineringsprinsipp samt forbedre kvaliteten på deltidsarbeid og midlertidig ansettelse.”¹³⁸ Lovgiver var usikker på om minstekravene etter ikke-diskrimineringskravene i direktivene var tilstrekkelig oppfylt, og derfor ble generalklausulene sikret gjennom lovbestemmelser.¹³⁹

4.2.1 ”Diskriminering”

I AML §13-1 (3) henvises det utelukkende til *diskriminering* uten at et forbud er spesifisert, eller om det gjelder både direkte og indirekte diskriminering. I forarbeidene til tredje ledd står det, sitat: ”Forbudet ... rammer både direkte og indirekte diskriminering.”¹⁴⁰ Loven er ikke god på dette området, da dette burde vært anført direkte i lovteksten for å unngå misforståelser. Det vises for øvrig til omfattende drøftelser av diskriminering i pkt. 4.1.2.

¹³⁶ Rådsdirektiv 97/81/EF.

¹³⁷ Rådsdirektiv 99/70/EF.

¹³⁸ NOU 2004: 5 side 278.

¹³⁹ Ot. prp. nr. 49 (2004 – 2005) side 199.

¹⁴⁰ Ot. prp. 49 (2004 – 2005) side 326.

4.2.2 "Tilsvarende"

Lovgiver valgte å innføre diskriminering av deltidsarbeidere og midlertidig ansatte i tredje ledd i AMK §13-1. Det gir oss to ubesvarte spørsmål. For det første, hva er årsaken til at disse to grunner står for seg selv, og er utelatt fra "det gode selskap" i første ledd? Og for det andre, hvilken betydning vil det kunne få?

AML §13-2 (2) og (3) starter med samme ordlyd som §13-1 (3). "Bestemmelsene i dette kapittel gjelder tilsvarende ...". I §13-2 andre ledd presiseres det at inkludering av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere er vernet av diskrimineringsforbudet. Presiseringen er en utvidelse av den gruppe som omfattes av det beskyttede vernet. (Det kan virke noe overflødig da AML §§1-8 (1) og 2-2 under de innledende bestemmelser inkluderer samme grupper inn under arbeidstakerbegrepet på et generelt grunnlag.) I tredje ledd tillegges forbud mot diskriminering i kraft av fagforenings- og organisasjonsarbeid, hvor organisasjonen er ansvarssubjektet.¹⁴¹ Det er altså ingen nye grupper som faller inn under diskrimineringsvernet på linje med §13-1 (3).

Deltidsarbeidere og midlertidig ansatte skiller seg fra de andre grunnlagene:

"Mens de øvrige direktivene først og fremst omhandler diskriminering på bakgrunn av personlige egenskaper, overbevisninger eller status hos den diskriminerte, dvs. menneskerettslige spørsmål, regulerer direktive[t] om deltid ... diskriminering på grunn av sider ved ansettelsesforholdet."¹⁴²

Det kan være hovedårsaken til at lovgiverne fant det naturlig å skille dem ut fra grunnlagene i første ledd. Det sies her at deltidsarbeideres vern mot diskriminering ikke er et menneskerettsspørsmål, men det må være basert på en noe snever tolkning av menneskerettighetene. Arbeidstakere som arbeider deltid og midlertidig ansatte burde kanskje rent lovteknisk stått sammen med de andre gruppene i første ledd. Ettersom diskriminering av deltidsarbeidere og midlertidig ansatte gjelder sider ved ansettelsesforholdet og ikke personlige egenskaper, samtidig som innføringen er ny, kan et annet formål være markeringsbehov ved å skille ut de to grunnlagene i eget ledd. Som et tilleggsargument har

¹⁴¹ Ot. prp. nr. 49 (2004 – 2005) side 326.

¹⁴² NOU 2004: 5 side 284.

svensk og dansk lovgivning innført deltidsdirektivet og direktivet for midlertidig ansatte i egne lover, og i denne sammenheng har kanskje de norske lovkonsipister sett behovet for å øremerke deltidsarbeidere og midlertidig ansatte i eget ledd. I den senere tid er det flere lovforslag innenfor diskriminering og likebehandling som kan påvirke AML kapittel 13 om likebehandling i arbeidslivet.¹⁴³ Sann sett åpner forarbeidene for at det kan komme justeringer etter hvert.

Å benytte ”tilsvarende” i §13-1 tredje ledd er uheldig både språkmessig og systematisk. Det kan oppstå tre ulike misforståelser når grunnlagene er hensatt i 3. ledd. For det første gis det grunn til å tro at de har svakere vern enn andre diskrimineringsgrunner. Dette synspunktet forsterkes ved følgende uttalelse fra arbeidslivslovutvalget, sitat: ”Etter utvalgets vurdering og forslag kan dette¹⁴⁴ trekke i retning av å innføre et snevrere ikke-diskrimineringsprinsipp for deltidsansatte og midlertidig ansatte.”¹⁴⁵

For det andre kan man si det motsatte, ettersom de står nevnt i eget ledd, skal de gi et sterkere vern enn de andre gruppene. En tredje misforståelse som kan utledes av 3. ledd, er at bestemmelsen fastslår diskrimineringsforbudet å gjelde *tilsvarende* for deltidsarbeidere og midlertidig ansatte, på linje med heltidsansatte og faste ansatte. Med andre ord en ren presisering av arbeidstakerbegrepet i §1-8 (1), slik §13-2 (2) også gjør. Det er derfor en risiko at poenget med diskrimineringsvern for deltidsarbeidere kan bortfortolkes.¹⁴⁶

Det er usikkert hva lovgiver har hatt som formål med å plassere de to diskrimineringsgrunnene i eget ledd, og det må legges samme betydning og tilsvarende styrke i vernet på linje med de andre diskrimineringsgrunnlagene. Bruken av ”tilsvarende” i §13-1 (3) er både uheldig og lite pedagogisk, ettersom den kan være gjenstand for flere typer misforståelser.

¹⁴³ Ot. prp. nr. 49 (2004 – 2005) side 193.

¹⁴⁴ Sitat fotnote 142.

¹⁴⁵ NOU 2004: 5 side 284.

¹⁴⁶ Denne fortolkningen ble lagt til grunn av en jurist innen Arbeidstilsynet.

4.2.3 "Arbeidstaker som arbeider deltid"

Hvis pensjonslovenes fikserte krav til medlemskap er lovlig forskjellsbehandling, må det sondres mellom deltidsarbeider og deltidsansatt, og mellom avtalt arbeidstid og faktisk arbeidstid. For det første, hvordan skal stillingsandelen beregnes? Er det opprinnelig avtalt arbeidstid eller faktisk arbeidstid? For det andre, hvor ligger skillet mellom heltid og deltid? To utilsiktede virkninger kan oppstå. For det første kan arbeidsgivere spekulere i og utnytte undersysselsetting. For det andre kan deltidsarbeidere utelukkes fra goder som tildeles med utgangspunkt i stillingsandelens størrelse. En deltidsansatt med avtalt 15% deltidsstilling kan i praksis arbeide gjennomsnittlig 25% stillingsandel, og derved ligge utenfor medlemskapskravet i OTP-lovene på minimum 20% stillingsandel.

Arbeidstaker kan være synonymt med mange begrep, men to av de mest vanlige er *en ansatt* og *en arbeider*. Arbeidstaker er gjennom AML §1-8 definert til å være en person "... som utfører arbeid i annens tjeneste." For en *ansatt* må det foreligge en arbeidsavtale da en ansettelse er et avtaleforhold mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. For en *arbeider* er det ikke nødvendig med en ansettelsesavtale da begrepet innbefatter både situasjoner hvor arbeidskraft er innleid og/eller arbeidere er selvstendig næringsdrivende. I følge Jakhelln¹⁴⁷ må det skilles mellom oppdragsforhold og arbeidsforhold. Det er hva som er det reelle forhold som må vektlegges. Begrepet *arbeider* favner således videre enn *ansatt*.

4.2.3.1 Deltidsarbeidende versus deltidsansatt

I følge NOU 2004: 5,¹⁴⁸ har utvalget ikke funnet grunn til å definere deltids*ansatt* i den nye AML §13-1 (3). Derimot gjengir de og henviser til definisjonene i rådsdirektiv 97/81/EF, deltidsdirektivet. Videre mener utvalget at begrepet er godt innarbeidet i rettslig terminologi. Ot. prp. nr. 49 (2004 – 2005)¹⁴⁹ henviser også til definisjonene i

¹⁴⁷ Artikkelsamling i arbeidsrett (2001) side 20 flg.

¹⁴⁸ NOU 2004: 5 side 282.

¹⁴⁹ Ot. prp. nr. 49 (2004 – 2005) side 197.

deltidsdirektivet, slik at det er grunn til å konkludere med at AMLs korrekte definisjon av deltidsansatt tilsvarer deltidsdirektivets definisjon, norsk versjon:

”«deltidsansatt»: en lønnstaker med en normal arbeidstid som beregnet på ukentlig basis eller som et gjennomsnitt over en ansettelsesperiode på inntil ett år er kortere enn arbeidstiden til en tilsvarende heltidsansatt,”

Direktivets engelske versjon benytter uttrykket ”part-time worker”¹⁵⁰ i tråd med ILO-konvensjon nr. 175, art. 1. I den norske oversettelsen av deltidsdirektivet, er begrepet ”part-time worker” er oversatt til ”deltidsansatt”. Derimot er begrepet oversatt til ”deltidsarbeidende” i den svenske deltidslagens¹⁵¹ 2§.

I følge den svenske definisjonen gjøres det forskjell på det å være *deltidsansatt* og *deltidsarbeidende*. I forarbeidene til *lag 2002:293*¹⁵² mener de begrepet deltidsarbeidende står i forhold til den personkrets som skal beskyttes. *Deltidsansatt* begrenses normalt til det som er avtalt i ansettelsesavtalen, mens *deltidsarbeidende* kan omfatte både avtalt arbeidstid og den faktiske arbeidstid. Det kommer frem i eksemplet hvor en person som er ansatt på heltid, men som av forskjellige grunner arbeider deltid, vil være omfattet av diskrimineringsforbudet som *deltidsarbeidende*.

Los største forbund, Fagforbundet, definerer deltidsansatte slik:

”1.2 Deltidsstillinger

Med deltidsansatte forstås arbeidstakere som har fast forpliktende arbeidsforhold med en på forhånd fastsatt arbeidstid (ev. i gjennomsnitt) pr. uke, som er mindre enn den som gjelder for heltidsansatte i samme arbeidsområde.”¹⁵³

Definisjonen har vært uforandret i mer enn 10 år, da den ble gjengitt ordrett av Aune i 1997.¹⁵⁴ Hovedtariffavtalen i staten har en lignende definisjon:¹⁵⁵

¹⁵⁰ Council Directive 97/81/EC.

¹⁵¹ Lag 2002: 293 2§.

¹⁵² Prop. 2001/02: 97, side 34 flg.

¹⁵³ standard overenskomst, del 2, kap. 1, §1 pkt. 1.2. Nettdokument.

¹⁵⁴ Aune (1997) side 5 flg. med henvisning til hovedtariffavtale 1996 – 1998.

¹⁵⁵ Hovedtariffavtalen i staten del 3, §2 nr. 10. Nettdokument.

”Med deltidsansatt forstås arbeidstaker med en normal arbeidstid beregnet på ukentlig basis eller etter en gjennomsnittsberegning etter arbeidsmiljølovens regler som er kortere enn arbeidstiden for arbeidstakere i tilsvarende heltidsstilling.”

På bakgrunn av de forskjellige definisjoner og mine drøftelser er det fornuftig å definere deltidsarbeidende og deltidsansatt hver for seg, slik at begrepet deltidsarbeidende defineres videre enn deltidsansatt. I tillegg kan det være ryddig å skille ut definisjonen på normal arbeidstid slik det er gjort i ILO-konvensjonen.¹⁵⁶ Oppsummert kan derfor følgende definisjoner være treffende:

En deltidsarbeider er en arbeidstaker med faktisk, normal arbeidstid som er kortere enn den normale arbeidstiden for arbeidstakere i tilsvarende heltidsstilling.

En deltidsansatt er en arbeidstaker som har avtalt kortere normal arbeidstid enn arbeidstakere i tilsvarende heltidsstilling.

Normal arbeidstid beregnes på ukentlig basis eller etter et gjennomsnitt over en ansettelsesperiode på inntil ett år, etter arbeidsmiljølovens regler.

Denne definisjonen kan være et utvidet og mer presist alternativ til den norske definisjonen av deltidsdirektivets definisjon. Presiseringen gjør lovtekstens ordlyd mer logisk og hensiktsmessig, og ikke minst vil ordlyden være mer sammenfallende med den engelske definisjonen i deltidsdirektivet og ILO konvensjon nr. 175. En presisering av begrepene deltidsarbeider og deltidsansatt er særlig oppklarende når de settes i sammenheng med sonndring mellom avtalt og faktisk arbeidstid nedenfor.

4.2.3.2 Undersysselsetting

Undersysselsetting er arbeidere som er delvis arbeidsledige. Undersysselsatte er definert som deltidsarbeidere som søker arbeid med større stillingsbrøk og som kan starte i ny eller

¹⁵⁶ ILO konvensjon nr 175, art. 1.

utvidet stilling innen en måned.¹⁵⁷ Arbeidslivslovutvalget påpeker at det i Norge er andre utfordringer på arbeidsmarkedet enn innen EU for øvrig.

”I disse medlemsstatene er det en målsetting å øke muligheten til deltidsarbeid. I Norge er hovedutfordringen å redusere det ufrivillige deltidsarbeidet ved å gi deltidsansatte adgang til å utvide sin stillingsandel.”¹⁵⁸

Ut i fra de gitte forutsetninger over, er det for tiden 108.000 undersysselsatte, noe som utgjør 16,7% av alle deltidsansatte.¹⁵⁹ Forutsetningene i definisjonen gir snevre skillelinjer som gjør at det reelle antall undersysselsatte kan være høyere.

4.2.3.3 Merarbeid og ekstraarbeid

Den arbeidstiden som en deltidsansatt arbeider ut over avtalt arbeidstid, men innenfor alminnelig arbeidstid, defineres som *merarbeid*.¹⁶⁰

”For arbeidstaker som har redusert arbeidstid (...) eller som er deltidsansatt, regnes den arbeidstid som går utover den avtalte, men innenfor den alminnelige arbeidstid, som merarbeid.”

Merarbeid har klare likhetstrekk med overtid, men hvor merarbeid fyller ut tidsrommet mellom avtalt deltid og heltid, gjelder overtid arbeid ut over heltid for alle ansatte.

Bestemmelsen i arbeidsmiljøloven 1977 § 49 (1) er således videreført i AML 2005 §10-6 (1) under overskriften ”*Overtid*”, uten at begrepet merarbeid er spesifikk nevnt. Likevel er det underforstått at ordlyden ”Arbeid ut over avtalt arbeidstid ...” omfatter både overtid og merarbeid.¹⁶¹ Vilåårene for pålagt merarbeid er at det må både foreligge et særlig behov og behovet må være innenfor en tidsavgrenset periode.¹⁶² Ufravikelige regler¹⁶³ gjør at det ikke kan avtales eller pålegges merarbeid som er til ugunst for deltidsarbeidere, uten at vilåårene er oppfylt. Det bør bemerkes at merarbeid er arbeid *pålagt* av arbeidsgiver.

¹⁵⁷ Nome Næsheim (2003) side 12. Nettdokument.

¹⁵⁸ NOU 2004: 5 side 281.

¹⁵⁹ SSB Statistisk Årbok 2007. tabell 212.

¹⁶⁰ Arbeidsmiljøloven 1977 §49 (1).

¹⁶¹ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) side 318.

¹⁶² AML §10-6 (1).

¹⁶³ AML §1-9.

Behovet for å arbeide ut over avtalt arbeidstid, er absolutt tilstede. Et eksempel er i fra 4. kvartal 2003, hentet fra AKU-undersøkelser.¹⁶⁴ Det viser seg at det totalt arbeides i gjennomsnitt 3,3 timer merarbeid pr. uke. Det er nevnt i forarbeider, at merarbeid som har ”karakter av en fast ordning,” kan betraktes som en ”omgåelse av stillingsvernet.”¹⁶⁵

Merarbeid uttrykker den ekstra arbeidstid som *ikke* er avtalt. Merarbeid sondres mot avtalt frivillig arbeid ut over den opprinnelige avtalte arbeidstid, som kan benevnes som *frivillig ekstraarbeid*. Frivillig ekstraarbeid er ikke lovregulert annet enn ved krav til skriftlig avtale etter AML §14-5. I stor utstrekning gjøres avtaler om frivillig ekstraarbeid muntlig eller gjennom konkludent adferd for hver ekstravakt. Skriftlighetskravet følges sjelden på dette punktet, men det må likevel legges til grunn at frivillig ekstraarbeid er avtalt arbeid. Frivillig ekstrarbeid omfattes derved ikke av AML §10-6 (1). Problemet er at det i slike tilfeller kan opereres med skjult arbeidstid som ikke reguleres innenfor opprinnelig arbeidsavtaler.

4.2.3.4 Avtalt eller faktisk arbeidstid?

Det kan oppstå usikkerhet om hva som bør legges til grunn i spørsmål hvor deltidsarbeidernes stillingsandel er avgjørende for å oppnå et gode. Det kan sondres mellom opprinnelig avtalt arbeidstid og faktisk arbeidstid. Faktisk arbeidstid inkluderer all arbeidstid over en gitt periode.

Opprinnelig avtalt arbeidstid + ekstraarbeid + merarbeid = faktisk arbeidstid.

Når *frivillig ekstraarbeid* ikke beregnes inn i den ordinære arbeidstid, kan det oppstå problemer. Det gjelder speiselt når goder tildeles ut i fra avtalt stillingsandel i opprinnelig arbeidsavtale. Den praksis som *de lege lata* er innarbeidet i Norge, er å forholde seg til avtalt arbeidstid. Kravet til skriftlige avtaler for ethvert ansettelsesforhold er lovbestemt i

¹⁶⁴ NOU 2004: 29 pkt. 3.13 side 29 som henviser til Arbeidskraftundersøkelsen (AKU).

¹⁶⁵ NOU 2004: 29 side 82 og side 91.

AML.¹⁶⁶ Det kreves at arbeidstiden skal være opplyst.¹⁶⁷ Arbeidstid kan avtales både fast på ukebasis eller som gjennomsnitt over en periode, det siste gjelder i hovedsak turnus-ordninger.¹⁶⁸ Det må slås fast at innenfor ”avtalt arbeidstid” ligger både den opprinnelig avtalte arbeidstid og frivillig ekstraarbeid. På arbeidsplasser hvor det foregår mye frivillig ekstraarbeid, må derfor den gjennomsnittlige arbeidstid etter endt periode legges til grunn. Gjennomsnittsberegningen må derfor i tillegg omfatte ekstraarbeid.

Frivillig ekstraarbeid kan være til fordel for deltidsansatte, hvor arbeidstakeren fritt kan velge ekstraarbeid ut i fra sin egen situasjon. Derimot kan ekstraarbeid tilrettelegges, og forventes derved av arbeidsgiver. Tillates frivillig ekstraarbeid i utstrakt grad, bør arbeidsgiveren se behovet for å utvide stillingsandelen i opprinnelig arbeidsavtale. Om stillingsandelen ikke utvides, står arbeidsgiver med sin styringsrett nærmest til å ta risikoen for at det faktisk foreligger en reelt større stillingsandel enn den opprinnelig avtalte. Utnyttelse av undersysselsatte kan derfor med enkle grep fra arbeidsgiver tilrettelegges som frivillig ekstraarbeid.

Pålagt merarbeid er i utgangspunktet unntatt fra avtalt arbeidstid, og kan holdes utenfor når avtalt arbeidstid legges til grunn for tildeling av goder fra stillingsbrøk. Benyttes pålagt merarbeid i utstrakt grad, må dette vurderes å være en omgåelse av stillingsvernet.

Ordlyden i AML §13-1 (3), forarbeidene og deltidsdirektivets klausul gir nå flere tolkningsmuligheter ved å vurdere hva som har vært den reelle, gjennomsnittlige arbeidstid over perioder. At den faktiske arbeidstid bør legges til grunn harmonerer også med forskjellen mellom deltidsansatt og deltidsarbeidende definert tidligere. Ut i fra *de lege ferenda*-betraktninger bør det i fremtiden bli en endring fra bare å se på avtalt arbeidstid, til å vurdere faktisk arbeidstid i større grad når det oppstår behov for å beregne den reelle stillingsandel.

¹⁶⁶ AML §14-6.

¹⁶⁷ AML §14-6 (1) litra j.

¹⁶⁸ AML §§10-4 og 10-5.

Likebehandlingshensyn tilsier at faktisk arbeidstid bør være avgjørende når goder tildeles deltidsansatte ut i fra stillingsandel, og hvor den ansatte får pålegg eller tilgang til å arbeide mer enn avtalt. Om ikke åpner loven for at en arbeidsgiver kan spekulere i undersyssel-sattes behov for merarbeid eller ekstraarbeid, på bekostning av deltidsarbeideres manglende rettigheter og dårligere betingelser. Formålet med likebehandling vil på denne måten ikke være oppfylt. I tillegg kan forholdsmessighetsprinsippet uthules, når deltidsarbeidere blir tildelt goder fra opprinnelig avtalt stillingsandel og ikke faktisk arbeidstid.

4.2.3.5 Skille mellom heltid og deltid

Deltidsarbeid behøver også en referanse, slik at man kan ta stilling til skillet mellom fast ansettelse og deltidsansettelse. Man må ta utgangspunkt i hva som er normal arbeidstid for heltidsansatte i samme stillingsbeskrivelse ved samme bedrift. Om man er ansatt som den eneste i sin type stilling, kan man se på hva som er normalt for samme type stilling i bransjen jf. tariff. Normal innarbeidet praksis i dag er 37,5 timer/uke, jf. tariffoppgjøret i 1986 mellom de største fagorganisasjonene.¹⁶⁹ AML § 10-4 (1) setter 40 timer/uke som maksimum.

Den mest nøyaktige definisjonen på dette spørsmålet, er referert i NOU 2004: 29¹⁷⁰ hvor deltid defineres slik:

”Deltidsarbeidende er en person som har avtalt arbeidstid i uka som er under 32 timer, eller der hvor den avtalte arbeidstiden er mellom 32 timer og 37 timer og personen svarer at dette er et deltidarbeid. ... ”

Det vil i denne sammenheng være hensiktsmessig å anta 37 timer/uke som skille mellom deltid og heltid. Det må for den enkelte deltidsstilling likevel bero på hva som er den faktisk avtalte heltids arbeidstid ved den enkelte bedrift og for den enkelte stilling.

¹⁶⁹ Jakhelln (2006) side 106.

¹⁷⁰ NOU 2004: 29 side 15 med henvisning til Arbeidskraftundersøkelsen (AKU).

4.2.3.6 Oppsummering "arbeidstaker som arbeider deltid"

Det har vært nødvendig å se på problemstillinger som kan oppstå når deltidsarbeidere lovlig kan forskjellsbehandles, utelukkende på grunn av sin stillingsandel. Stillingsandelen er det klare skille som benyttes når deltidsarbeidere forskjellsbehandles, og holdes utenfor goder og fordeler som tilfaller andre arbeidere. Derfor er det vurdert hva som skal til for å falle utenfor eller innenfor en slik grense, med særlig fokus på forskjell mellom opprinnelig avtalt arbeidstid versus faktisk arbeidstid. Det er usikkert om lovgiver er inneforstått med problematikken, ettersom den ikke er drøftet i forarbeidene. Det åpner for at arbeidsgiver får et friere spillerom.

4.3 Unntakene i arbeidsmiljølovens §13-3 (2)

Tilfredstilles kravene i unntaksreglene, vil den negative forskjellsbehandlingen være lovlig etter AML §13-3 (2):

"Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles er ikke i strid med forbudet mot indirekte diskriminering, diskriminering på grunn av alder eller diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid eller er midlertidig ansatt."

Vilkårene er kumulative, det vil si at alle vilkår må være oppfylt før forskjellsbehandlingen er lovlig. Vilkårene er et resultat av blant annet EF-domstolens praksis og lovgivning fra tidlig på 80-tallet. I litteraturen og for så vidt forarbeidene henvises det til Bilka-saken fra 1984.¹⁷¹ Forarbeidene til implementeringen av deltidsdirektivet vurderer i beskjeden grad unntaksvilkårene. Derfor er det nødvendig å gå til likestillings- og diskrimineringslovens forarbeider som har tilnærmet samme vilkår i sine unntaksregler.

Et moment som bør tillegges vekt, er at samtlige vilkår med underliggende kriterier må prøves skjønnsmessig. Diskrimineringsvernet er dynamisk og utvikles i tråd med

¹⁷¹ C-170/84.

samfunnsutviklingen. Unntak bør derfor etterprøves løpende.¹⁷² Videre må unntakene ses i sammenheng slik at det endelige resultat beror på en helhetsvurdering.

4.3.1 "Nødvendighetskravet"

I andre ledd er det en sammenkobling mellom vilkårene *nødvendig* og *saklig*, sitat; "... nødvendig for å oppnå et saklig formål ...".¹⁷³ Nødvendighetskravet kan betegnes som et *støttevilkår* til hovedvilkåret om saklighet, hvor det er avgrenset til å gjelde innenfor rammene av saklighetskravet. Nødvendighetskriteriet må derfor – ut i fra ordlyden – forstås med at det *skjerper* saklighetskravet i andre ledd. Om det er tilsiktet er mer usikkert.

I likestillingslovens §3, 4. ledd er nødvendighetskravet satt i sammenheng med formålet. I forarbeider til endringslov til likestillingsloven er vilkårene drøftet nærmere:

"I kravet om at handlingen er *nødvendig* i forhold til formålet, ligger det et vilkår om at det ikke skal være praktisk mulig å velge andre og ikke-diskriminerende handlingsalternativ. Om det samme kan oppnås uten at det fører til ulik behandling, er handlingen diskriminerende."¹⁷⁴

Nødvendighetskravet må derfor forstås slik at der man kan nå formålet med andre mulige handlinger eller unnlatelser, må slike alternative løsninger benyttes. Om ikke er virkningen diskriminerende. Dette må utgjøre et moment i sakslighetsvurderingen.

4.3.2 "Saklig formål"

I deltidsdirektivet er unntaket uttrykt med "objektive grunner"¹⁷⁵ i stedet for "saklig formål". Bakgrunnen for den norske bruken av "saklige formål" er

"fordi det er den ordlyden som samsvarer best med ordlyden i forslaget til nytt kapittel X A i arbeidsmiljøloven [1977], og likestillingsloven § 3."¹⁷⁶

¹⁷² Ot. prp. nr. 49 (2004 – 2005) side 145.

¹⁷³ AML §13-3 (2).

¹⁷⁴ Ot. prp. nr. 77 (2000 – 2001) side 162.

¹⁷⁵ Rådsdirektiv 97/81/EF. Vedlegg klausul 4 nr. 1.

¹⁷⁶ NOU 2004: 5 side 285.

Det kan spørres om det ligger noe mer i saklighetskravet enn objektivitetskravet. I så fall har saklighetskravet strammere rammer enn deltidsdirektivets unntaksregel. Lovgivers intensjon har tilsynelatende vært å forholde seg på en lik linje.¹⁷⁷ Det henvises også til EF-domstolens avgjørelse C-170/84, Bilka-saken. Lovgiver har i forskjellige sammenhenger prøvd å spesifisere innholdet i saklighetskravet, hvor objektivitetskriteriet ligger inne som et moment.

4.3.2.1 Formål

Det må foreligge en tilsiktet årsak for at forskjellsbehandlingen skal være lovlig. Årsaken bør inneholde en konkret måloppnåelse av en handling eller unnlatelse, som defineres som *formålet*. Det må foreligge faktiske, legitime og reelle *behov* i tilknytning til formålet, slik at enhver forskjellsbehandling kan saklig begrunnes.

4.3.2.2 Saklighetskravet

Kravet til saklighet er et fremtredende prinsipp som er gjennomgående i arbeidsretten. Saklighetskravet vil imidlertid variere alt etter hvor i arbeidsretten man befinner seg. Innenfor diskrimineringsvernet er saklighetskravet rettet mot adgang til – og ønske om – forskjellsbehandling, på områder som normalt vil være rammet av diskrimineringsvernet. Unntak hjemlet i saklighetskravet vil bestå av en helhetsvurdering av flere moment.

Saklighetskravet i §13-3 andre ledd er skjerpet av et underliggende nødvendighetskrav.¹⁷⁸ Handlingen må være eneste mulige alternativ for å oppnå formålet. Foreligger det andre mulige handlingsalternativ som er mer gunstig ut i fra et diskrimineringssynspunkt, skal disse benyttes. Det pålegger den som forskjellsbehandler å lete etter gode, alternative løsninger.

¹⁷⁷ NOU 2004: 5 side 285.

¹⁷⁸ Se pkt. 4.3.1.

Den metode som benyttes skal også være formålstjenelig. "[D]et middel som er valgt for å realisere formålet [skal] være *egnet* til å oppnå eller fremme det en ønsker å oppnå med handlingen."¹⁷⁹

Videre må saklighetskriteriet være objektivt begrunnet. "... [det] betyr ... at det skal legges til grunn en objektiv vurdering av situasjonen der arbeidsgivers oppfatning ikke er avgjørende."¹⁸⁰ Som en følge av objektiv vurdering skal "saklig formål" kunne etterprøves av en domstol.¹⁸¹

4.3.3 Forholdsmessighetsprinsippet

Innenfor vurderingen av forholdsmessighetsprinsippet er det normalt klarere skillelinjer for deltidsarbeidere enn for andre diskrimineringsgrunnlag. Det kommer av at deltidsarbeidere er ansatt med en bestemt deltidsbrøk, som matematisk gjør det enkelt å beregne forholdsmessighet.¹⁸² Dette gjelder spesielt innenfor pensjonsberegninger hvor det flere steder er lovbestemte forholdsmessighetsprinsipper, eksempelvis IPL §5-2.

Forholdsmessighet er relative beregninger som må stå i forhold til et gitt utgangspunkt. For deltidsarbeidere er utgangspunktet oftest heltidsarbeid, normalt beregnet i antall arbeidstimer. Grensen mot heltidsstilling kan være 37 timer/uke. Forholdsbrøken finner man deretter ved å sette deltidsandelen mot forholdstallet, eksempelvis 15 timer/uke delt på 37 timer som gir en stillingsandel på 40,5%. For deltidsarbeidere er hovedregelen å stadfeste en fiksert forholdsmessighet, men forholdsmessighetsvurderingen kan vurderes også skjønnsmessig, slik at den fastsatte forholdsmessigheten må betraktes som et utgangspunkt.

¹⁷⁹ Ot. prp. nr. 77 (2000 – 2001) side 162.

¹⁸⁰ Vigerust (1998) side 186.

¹⁸¹ Ot. prp. nr. 77 (2000 – 2001) side 162.

¹⁸² Ot. prp. nr. 49 (2004 – 2005) side 197.

For de fleste diskrimineringsgrunnlag vil forholdsmessighet være basert på skjønnsmessige og mer usikre vurderinger. For deltidsarbeid kan det også være grunn til å vurdere forholdsmessigheten skjønnsmessig. Lovbestemmelsen sier at forholdet ikke skal være ”uforholdsmessig inngripende”.¹⁸³ Det betyr at man kan foreta en utvidet tolkning. Det må foreligge et rimelig forhold mellom mål og middel,¹⁸⁴ og gi ”anvisning på en interesseavveining.”

”I dette ligger det at hensynet til den som forskjellsbehandler og dennes begrunnelse for handlingen, skal veies mot hensynet til like[behandling] og de konsekvenser handlingen får for den som forskjellsbehandles. Begrunnelsen for å forskjellsbehandle kan relatere seg for eksempel til sosialpolitiske formål eller til økonomiske formål.”¹⁸⁵

(Uttrykket *likestilling* er endret til *likebehandling*.)

Begrepet ”... *inngripende* retter seg mot handlingens konsekvenser i et likestillingsperspektiv.”¹⁸⁶ Konsekvensene for den eller de som forskjellsbehandles skal veies mot formålet. Departementet viser til en norsk praksis hvor ”... en handling kan være ulovlig selv om den i og for seg har en saklig begrunnelse, hvis konsekvensene av handlingen er at det ene kjønn utsettes for ulemper av betydning.”¹⁸⁷ Denne praksisen er tilknyttet likestilling mellom kjønn og kan til en viss grad overføres til deltidsarbeid. Det kan imidlertid være å gå for langt i vurderingen av saklighetskravet i AML §13-3 (2) å legge for stor vekt på en slik praksis. Derimot benyttes samme uttrykk i begge bestemmelser, slik at noe vekt må det uansett tillegges. Om ikke gir det ingen mening i at begrepet, som for øvrig er et sterkt uttrykk, er nevnt i regelen.

¹⁸³ AML §13-3 (2).

¹⁸⁴ Ot. prp. nr. 33 (2004 – 2005) side 98.

¹⁸⁵ Ot. prp. nr. 77 (2000 – 2001) side 162 og 163.

¹⁸⁶ Ot. prp. nr. 77 (2000 – 2001) side 163.

¹⁸⁷ Ot. prp. nr. 77 (2000 – 2001) side 163.

4.3.4 Ansvarssubjekt

Ansvarssubjektet er – gjennom AMLs system – som hovedregel arbeidsgiver i kraft av styringsretten. Ett nærliggende unntak er §13-2 (3) hvor ansvarssubjektet kan være en arbeidsgiverorganisasjon. Lovbestemmelser som bidrar til å regulere arbeidsforhold, må arbeidsgiver forholde seg til som profesjonell part. Offentlige myndigheter kan være ansvarssubjekt som arbeidsgiver, men ikke i kraft av lovgiver. Deres ansvar er å gi lover som ikke kommer i konflikt.

4.4 Oppsummering

Det er i dette kapitlet gitt en helhetlig vurdering av hva diskrimineringsvernet overfor deltidsarbeidere innebærer, herunder viktige og interessante analyser av noen bakenforliggende hensyn og praktiske problemer man står overfor. Deretter ble det generelt redegjort for unntakene.

Av de momenter som har vært drøftet, har en sontring mellom deltidsarbeider og deltidsansatt, samt mellom avtalt og faktisk arbeidstid, stått i fokus. Det får relevans når negativ forskjellsbehandling er lovlig. Fra et objektivt synspunkt er det samtidig viktig å vise at det kan oppstå misbruk og utnyttelse av dagens regler, særlig i situasjoner hvor krav settes ut i fra prosentvis eller timebasert stillingsandel. Dette kan unngås om krav settes i forhold til lønn.

Som drøftelsen av unntakene viser, må vurderinger i stor grad baseres på skjønnsmessige kriterier. Til slutt må en helhetsvurdering være avgjørende for utfallet. Som nevnt, må denne vurderingen kunne etterprøves av domstolene, ettersom den skal være objektiv.

5 Pensjonslovenes medlemskapkrav i lys av diskrimineringsvern for deltidsarbeidere

5.1 Pensjonslovene i forhold til deltidsdirektivet

Det står i preambelet til deltidsdirektivets vedlagte rammeavtale at ”... det erkjennes at spørsmål om lovfestede trygdeordninger skal avgjøres av medlemsstatene.”¹⁸⁸ Mitt synspunkt er at dette bare gjelder trygdeordninger innenfor folketrygdlovens bestemmelser, og da i første rekke i forhold til arbeidsledighetstrygd, sysselsettingstiltak, arbeidsformidling m.v. Bakgrunn for dette er:

”... nødvendigheten av å gjøre trygdesystemene mer sysselsettingsvennlige ved å utvikle « systemer for sosial stønad som kan tilpasses nye arbeidsmodeller og yte en egnet sosial stønad til personer som arbeider innen rammen av slike modeller ». ”¹⁸⁹

Som antatt er det forskjell på trygdesystemet og pensjonssystemet, og tjenestepensjoner faller uansett utenfor trygdesystemets grenser. Dessuten er pensjonsytelser noe som kommer inn etter endt arbeidsliv, mens de trygdeordninger det vises til er ordninger som gjelder i løpet av arbeidslivet. Dette medfører at det ikke åpnes for at pensjonsytelser er unntatt diskrimineringsvernet i deltidsdirektivet.

Ved utarbeidelse av pensjonslovgivning kan dette uansett ikke tillegges noe vekt, da lovgivningen må forholde seg til arbeidsmiljølovens bestemmelser.

5.2 Pensjonslovene i forhold til hovedregelen i AML §13-1 (3).

Det kan slås fast at medlemskapskravene i pensjonslovene, både SPK, IPL og FPL, forskjellsbehandler deltidsarbeidere negativt i forhold til diskrimineringsvernet for deltidsarbeidere etter hovedregelen i AML §13-1 (3).

¹⁸⁸ Rådsdirektiv 97/81/EF.

¹⁸⁹ Rådsdirektiv 97/81/EF.

5.3 IPL og FPL i forhold til unntakene i AML §13-3 (2)

5.3.1 Saklig formål

Vilkåret ”saklige formål” i AML §13-3 (2) krever at medlemskapskravet i innskuddspensjonsloven og foretakspensjonsloven, må ha en viss sammenheng med tilknytningskrav og samfunnsøkonomiske behovsvurderinger som er foretatt i den forbindelse. Formålet må for det første bestå av reelle behov som må begrunnes objektivt, for det andre være nødvendig som det eneste mulige alternativ, og det må til slutt være egnet for å oppnå formålet.

I henhold til forarbeidene til foretakspensjonsloven er det argumentert med grunner både for og i mot å redusere kravet til medlemskap fra 50% stilling til 20%. Det er verdt å merke seg at de har drøftet likebehandlingshensynet i forhold til om de bryter mot EØS-avtalen art. 69, pensjonsmessig likebehandling av menn og kvinner, og rettspraksis fra EF-domstolen vedrørende brudd på EF-traktatens art. 119.¹⁹⁰ Deltidsdirektivet er derimot ikke omtalt. Tilknytningskravet omtales, hvor det presiseres at et arbeidsforholds varighet ved ”... ubetydelig opptjening av rettigheter skal medføre store administrative kostnader ved en mengde små fripoliser, ...”.¹⁹¹ I forarbeid¹⁹² drøftes flere momenter for at medlemskravet bør senkes fra 50% stillingsandel til 20%, samtidig er det ingen klare og saklige argumenter for å sette skillet ved 20% stillingsandel. Begrunnelser i forhold til unntakene i AML §13-3 (2) er faktisk ikke vurdert, annet enn for enkelte vilkår i forbindelse med likestillingsgrunner.

Når tilknytningskravet vurderes mot likebehandlingskravet, vil likebehandlingskravet være mer tungtveiende enn tilknytningskravet ettersom skillet vilkårlig er satt til 20% uten at det er foretatt nærmere beregninger eller analyser. Det er heller ikke foretatt analyser som vurderer nødvendigheten av grensens størrelse. Med andre ord, ingen av de underliggende

¹⁹⁰ NOU 1998: 1 side 129.

¹⁹¹ NOU 1998: 1 side 127.

¹⁹² Ot. prp. nr. 47 (1998 – 1999) side 63.

kriterier som ligger bak *saklig formål* er behovsprøvd. At det finnes saklige formål for skillet kan være begrunnet i administrasjonskostnader i forhold til mange små fripoliser, men det er ikke tatt stilling til stillingsandelens størrelse, ei heller hvilken faktor som er best egnet ved en slik grense; prosentbasert, timebasert eller lønnsbasert.

Da det ble foreslått å redusere stillingsandelen fra 50% til 20% spådde NHO at det ville medføre utstrakt bruk av outsourcing og nedleggelse av ordninger med deltidsansatte. Det har nå gått syv år siden FPL trådte i kraft. Antall deltidsansatte har de senere år hatt en liten, men gradvis økning målt i forhold til totalt antall sysselsatte, og det har aldri vært flere deltidsarbeidere enn i 2006.¹⁹³ NHOs spådommer om at bedriftene ville tilpasse seg og avikle ordningen med deltidsarbeidere er ikke innfridd, og kan på ingen måte sies å være et egnet argument for å opprettholde medlemskapskravet. Ordningen er lik for alle virksomheter og eventuelle merkostnader vil pulveriseres og fordeles blant forbrukerne.

Dagens ordning gir foretakenes mulighet til å spekulere i avtalt stillingsbrøk og utnyttelse av merarbeid og ekstraarbeid. Slike ulemper medfører at fastsettelse av en prosentbasert faktor er direkte uheldig for deltidsarbeidere. Videre finner jeg argumentet med at unge arbeidstakere ikke har like stort behov for pensjon som mer etablerte,¹⁹⁴ som uheldig. Særlig med tanke på at det for fremtiden vil bli enda viktigere å samle pensjonspoeng hvis besteårsregelen i folketrygdspensjoner forsvinner. Det kan derfor ikke tillegges vekt at man ikke tenker på alderspensjon i ung alder.

Dagens regler stiller også krav til medlemskap for sesongarbeidere og midlertidig ansatte, samt unge arbeidstakere. Jeg tør påstå, at med en regel hvor man ene og alene stiller krav til lønn i et arbeidsforhold basert på grunnbeløpet, vil man kunne eliminere samtlige urettferdige pensjonsordninger. Om det – etter samfunnsøkonomiske analyser - opprettes et medlemskrav på eksempelvis 1/3G bruttolønn i et arbeidsforhold, uavhengig av ansettelses-

¹⁹³ Statistisk årbok div. årganger 1980 – 2007. 2007: tabell 211. For andre årganger, tilsvarende tabell (ulik nummerering). Nettdokument.

¹⁹⁴ NOU 1998: 1 side 126

tid, ansattes alder osv., vil man stå igjen med forskjellsbehandling av noen enkelte, få midlertidig ansatte. Mulig at dette medfører andre problemstillinger, men det beviser i alle fall at det finnes andre løsninger som kan være minst like gode, og nødvendighetskriteriet er derfor ikke oppfylt vedrørende dagens krav til medlemskap for deltidsarbeidere.

Oppsummert kan det derfor tenkes *ett* saklig formål med å opprettholde en stillingsbrøk, og det er administrasjonskostnadene i forhold til mange små pensjonspoliser. For å finne en korrekt stillingsbrøk i den forbindelse, er det nødvendig med samfunnsøkonomiske analyser. Så lenge det ikke er foretatt slike økonomiske analyser, er det grunn til å vise varsomhet når argumentet benyttes.

5.3.2 Forholdsmessighet

Der hvor de med lav stillingsbrøk utelates fra en ordning som er til fordel for arbeidstakere, kan det være uforholdsmessig inngripende for de som er utelatt fra denne fordelaktige ordningen. Skillet mellom forholdsmessig og uforholdsmessig framtrer klart på 1/5 stillingsandel. Med utgangspunkt i om det er balanse mellom mål og middel, må det i tillegg foretas en skjønnsmessig interesseavveining hvor ulempekonsekvenser spiller inn. Det er da naturlig å se på hva de som blir holdt utenfor ordningen vil gå glipp av. Ettersom pensjonsordningene er nettoordninger, utelates den enkelte deltidsarbeider fra å forholdsmessig kunne spare i pensjonsordning med avkastning. Den enkeltes interesse for en slik ordning er derfor absolutt til stede. Det vil for arbeidsgivere medføre større kostnader til pensjonskassene, men selve innskuddet er en del av arbeidstakers lønn. Arbeidsgivernes ekstra kostnadene til pensjonskassene vil i de fleste tilfeller for den enkelte arbeidsgiver være minimale, og fordeles på forbrukerne i neste omgang. Konkurransvilkårene vil derfor også bli mer rettferdig, da det ikke vil være besparelser på spekulativt bruk av deltidsarbeid.

Når det skal vurderes om det er balanse mellom mål og middel, er det i denne sammenheng vanskelig å finne et konkret formål for ordningen. Ut over formålet med å spare administrasjonskostnader, finnes det ingen andre gode grunner for skillet på 20%

stillingsandel. Derfor må det kunne karakteriseres som uforholdsmessig å opprettholde en slik grense. For å se om formålet i tillegg er inngripende, må man ta stilling til den enkelte arbeidstakers behov den dagen vedkommende pensjoneres. Generelle betraktninger rundt et slikt spørsmål er vanskelige og usikre, men det bør av hensyn til den enkelte antas at ordningen kan være atskillig mer inngripende på lengre sikt, særlig om folketrygdens pensjonsordninger reduseres for fremtiden.

5.3.3 Helhetsvurdering

Som det har blitt drøftet, er ikke vilkåret saklig formål oppfylt for IPL og FPLs krav til medlemskap. I tillegg er det vanskelig å se at forholdsmessighetskravet er oppfylt. Vilkårene er kumulative, slik at når ett vilkår ikke er oppfylt, er forskjellsbehandlingen lovstridig, og derav diskriminerende. Etter en helhetsvurdering bør mangelen av en god begrunnelse for å fastsette 20% kravet, tillegges tyngde. Det at bestemmelsene i deltidsdirektivet – som er en del av EØS-avtalen – underveis ikke har vært vurdert i forarbeider til tjenstepensjonslovgivning, må også være tungtveiende i denne sammenhengen. Det er et pliktbrudd fra lovgivers side. Forholdsmessighetsvurderingen er også vesentlig, og trekker i samme retning som de andre momentene. Unntaksvilkårene er derfor ikke oppfylt, og det foreligger motstrid mellom to lovregler.

5.4 SPK i forhold til unntakene i AML §13-3 (2)

5.4.1 Saklig formål

Bruttometodens system er oppbygd slik at det vil medføre store og kompliserte endringer å tilrettelegge for gode, rettferdige pensjonsløsninger for statsansatte som er ansatt i lave deltidsstillinger. Til forskjell fra nettoordningene i IPL og FPL er det selve *systemet* i SPKs bruttoordning som forskjellsbehandler deltidsansatte med lav deltidsbrøk. Det har ved flere anledninger vært drøftet muligheten for å redusere timekravet bl.a. fra 14 timer/uke til 7 timer/uke, men på grunn av bruttoordningens system vil det ha medført ugunstige, økonomiske løsninger for deltidsansatte med deltidsbrøk på 14 timer/uke eller lavere.

Formålet med å opprettholde et medlemskrav er derfor utvidet, fra å gjelde bare fordyrende administrasjonskostnader, til de særdeles omfattende og tidskrevende komplikasjoner som en omlegging av bruttometoden som system vil medføre. Formålet er reelt, og det foreligger klare, objektive vurderinger. Neste spørsmål er om nødvendighetskriteriet er oppfylt, eller om det finnes alternative løsninger.

Hvis en pensjonsordning for deltidsarbeidere hadde vært ønskelig, burde lovgiver med enkle grep ha funnet alternative løsninger for denne gruppen. Eksempelvis kunne de som har lav deltidsbrøk fått tilgang til nettopensjonsordninger, dvs. en tilslutning til foretaks-pensjonsloven, med kanskje lovbestemt uføre- og etterlattepensjon. Mitt poeng er å vise at det faktisk finnes muligheter for å oppnå pensjonsløsninger for statsansatte deltidsarbeidere som arbeider fra 1 til 14 timer/uke. Nødvendighetskriteriet kan derfor sies å ikke være oppfylt før lovgiver har arbeidet med alternative løsninger og eventuelt konkludert med at det faktisk ikke finnes gode alternativ for deltidsarbeidere.

5.4.2 Forholdsmessighet

Ordningen med krav om minst 14 timer/uke for å delta i Statens Pensjonskasse har et langt større nedslagsfelt enn private tjenstepensjonsordninger, da 14 timer/uke utgjør omtrent 40% stillingsandel. Problemet er at bruttometodens system gir dårligere betingelser ved deltagelse i pensjonsordningene, for deltidsarbeidere med lavere stillingsandeler.

Sett fra deltidsarbeideres vinkel kan det likevel være uforholdsmessig inngripende at det ikke finnes alternative system som ivaretar deres interesser vedrørende tjenstepensjon. Dette har en klar sammenheng med nødvendighetskriteriet. Mangel på alternative systemer påvirker en større gruppe deltidsarbeidere og forskjellsbehandler derfor kvinner i større grad, ettersom kvinneandelen for deltidsarbeidere i gjennomsnitt er 75%, og økende når stillingsandelene blir høyere.

Ved en alternativ løsning som skissert over, er det ikke sikkert forholdsmessigheten vil ivaretas på lik linje med de øvrige statsansatte. Men det ville helt klart ha medført en bedre og mer rettferdig stilling overfor deltidsarbeidere, slik at man kan redusere uforholdsmessigheten.

Om det er inngripende å ikke ha en pensjonsordning, vil her bero på en todelt vurdering. For det første må man anta at arbeiderne ved overgangen til en pensjonstilværelse ikke ville ha godtatt en reduksjon i sin tjenstepensjon om de hadde vært medlem som deltidsarbeider. For det andre må man anta at pensjonisten vil føle seg urettmessig behandlet om man ikke mottar en forholdsmessig andel i pensjon, til tross for at han har arbeidet deltid hele eller perioder av sitt yrkesliv. Nok en gang vil det være alternative løsninger som etterspørres.

5.4.3 Helhetsvurdering

Lovgiver kan ikke lastes for at det eldre bruttoordningssystemet forskjellsbehandler deltidsarbeidere. Derimot kan lovgiver lastes for ikke å ha vurdert alternative løsninger for denne gruppen som blir urettmessig holdt utenfor tjenstepensjoner.

Saklighetsvilkåret er i stor grad oppfylt etter SPK-loven §5 om 14 timer/uke som minstekrav til medlemskap i tjenstepensjonsordningen. Men nødvendighetskriteriet sår sterke tvil. I tillegg vektlegges også at lovgiver ikke har vurdert deltidsarbeidernes diskrimineringsvern i AML §§13-1 og 13-3 mot timekravet, selv om det underveis har vært vurderinger knyttet til likestilling mellom kjønn. For forholdsmessighetens del, er kravet til medlemskap lang mer uforholdsmessig inngripende for de som blir utelukket av SPK-lovens medlemskrav. Det omfatter høyere stillingsandeler og derav flere kvinner som derved blir indirekte diskriminert, flere har sterkere tilknytning til arbeidsplassen sin, og flere er utelukket fra muligheten til å opparbeide betydelige tjenstepensjonsrettigheter.

Det kan derfor konkluderes med at det etter en helhetsvurdering ikke er like klart at vilkårene til saklighet og forholdsmessighet er oppfylt, men det må stilles krav til lovgiver

at det i langt større grad arbeides med alternative løsninger for å redusere eller eliminere forskjellsbehandlingen. Inntil dette arbeidet er utført, er også denne lovbestemmelsen diskriminerende og i konflikt med AML §13-1 (3).

5.5 Motstrid

Som konkludert over, er tjenestepensjonsordningene gjennom sine medlemskapskrav, diskriminerende overfor deltidsarbeidere, ettersom de er i konflikt mellom AML §13-1 (3) og ikke oppfyller unntaksvilkårene i AML §13-3 (2).

5.5.1 Kan motstriden tolkes bort?

I et forsøk på å fortolke seg bort fra motstriden, er den eneste muligheten i disse tilfellene, å fortolke unntaksbestemmelsene da det er det eneste som kan vurderes skjønnsmessig. Det er ikke mulig å tolke hovedregelen i AML §13-1 (3) innskrenkende. Man kan heller ikke tolke medlemskapskravet i noen retning da skillet er gitt i fikserte tallstørrelser. I første omgang er det naturlig å se om man kan finne støtte i prioritetsprinsippene *lex posterior* og *lex specialis*. I vårt tilfelle trekker disse to i hver sin retning. *Lex posterior* lar en ny rettsregel gå foran en eldre, og prioriterer i vårt tilfelle arbeidsmiljølovens bestemmelser. *Lex specialis* derimot, regulerer spesielle regler foran generelle, og ettersom medlemskapskravene er særskilte og diskrimineringsvernet er generelt, prioriteres medlemskravene. I følge Eckhoff er det den regel som kom sist som er avgjørende, da den kan

”... ha endret eller opphevet den eldre regelen.

Et viktig tolkningsmoment er om de som forberedte den yngre loven, kjente til den eldre regel som den nye etter sin ordlyd strider mot. Hvis det er en nærliggende mulighet for at de har oversett den, og derfor har unnlatt å oppheve eller endre den, må man regne med at de har ment at den nye lov skal gjelde helt ut, slik at den eldre spesialregelen må settes til side. Hvis de derimot kjente til den, vil det ofte være sagt noe om den i forarbeidene som gir veiledning.”¹⁹⁵

Det gjøres videre oppmerksom på at slike slutninger ikke behøver å være utslagsgivende, men de utgjør ”tungtveiende argumenter.”

¹⁹⁵ Eckhoff (2001) side 362.

Forarbeidene til likestillingsloven og diskrimineringsloven presiserer at unntaksadgangen er snever.

”... kravene til begrunnelsen for forskjellsbehandlingen skal skjerpes. Det skal også legges særlig stor vekt på hensynet til likestilling i interesseavveiningen. Dette følger av at unntaksadgangen kun gjelder i *særlige tilfeller*.”¹⁹⁶

Forarbeidene til diskrimineringsvernet for deltidsarbeidere har ikke vurdert forholdet like inngående, slik at det er usikkert om unntaksadgangen er like snever her. Uansett, bak vilkårene ligger det kriterier som i seg selv legger føringer for snever adgang for unntak fra hovedregelen. Utvidende og innskrenkende fortolkninger får derved liten plass for vurderingene. Medlemskapskravene kan etter mitt skjønn derfor ikke fortolkes utvidende og innskrenkende i slike omfang at kravene i de kumulative vilkårene oppfylles. Det er i tråd med de føringer lovgiver legger til grunn når diskrimineringsvernet minst skal være på høyde med resten av EU.¹⁹⁷

5.5.2 Forrang ved motstrid

Deretter rettes blikket mot det forhold at deltidsdirektivet er en del av EØS-avtalen og har forrang i norsk lov gjennom EØS-lovens §2:

”Bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, skal i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold.”¹⁹⁸

Det er åpenbart at konflikten i vårt tilfelle gjelder ”samme forhold”. Det er flere steder i forarbeidene henvist til at deltidsdirektivet er en del av EØS-avtalen, blant annet i Ot. prp. nr. 49 (2004 – 2005) side 197.

Etter lex superior-prinsippet er det bare Grunnlovsregler som rangeres over lovene. Lovene er i utgangspunktet likestilte og jevnbyrdige, og den regel som er gitt gjennom EØS-lovens §2 er derved formelt jevnbyrdige med andre lovbestemmelser. ”EØS-loven er, til tross for

¹⁹⁶ Ot. prp. nr. 77 (2001 – 2002) side 162. Se også Ot. prp. nr. 33 (2004 – 2005) side 101.

¹⁹⁷ NOU 2004: 5 side 277.

¹⁹⁸ EØS-loven §2 1. punktum.

uvanlig innhold, en vanlig lovtekst, og kan derfor fravikes ved ny lov.”¹⁹⁹ På grunn av bestemmelsens innhold, er loven som forrangsbestemmelse ”... konstitusjonelt ... umulig.”²⁰⁰ Likevel, i forarbeidene til loven sies det, sitat;

”Det dreier seg med andre ord om å regulere mulig konflikt mellom en nasjonal rettsregel som gjennomfører en EØS-forpliktelse, og en annen nasjonal rettsregel som er i strid med EØS-forpliktelsene.”²⁰¹

Dette passer i herværende tilfelle da AML §13-1 (3) implementerer deltidsdirektivet i norsk rett som en EØS-forpliktelse, som strider mot medlemskravene i tjenestepensjonslovene, som er nasjonale rettsregler. I realiteten må det derfor legges til grunn at det eksisterer en forrangsregel.

Arbeidsgivere i privat sektor som ansvarssubjekter bør derfor betrakte kravet til 1/5 stilling i IPL §4-2 (3) og FPL §3-5 (1) som ugyldige, slik at de fleste arbeidere i stillinger under 20% har like mye krav på å delta i pensjonsordningene som andre arbeidstakere. Dertil plikter Staten som arbeidsgiver å finne alternative og forholdsmessige pensjonsløsninger, for deltids-arbeidere som utelukkes fra Statens Pensjonskasse.

Eventuelle erstatningskrav må kreves av de som krenkes, overfor arbeidsgiverne som ansvarssubjekter. Spørsmålet blir da på hvilket tidspunkt man senest kan stille krav, og hva man eventuelt kan oppnå. I henhold til Rt. 2003 side 1657 ønsket en kvinne fastsettelsesdom for tilbakeføring av tapt pensjonsansienitet, som hun hadde mistet på grunn av permisjon. Hun saksøkte sin kontraktsmotpart som var arbeidsgiver, men fikk ikke medhold på grunn av lovgivningen og avtalene som gjaldt på det tidspunkt permisjonen reduserte ansieniteten. Slik kan det også bli om en person saksøker en arbeidsgiver i fremtiden for de forhold som denne oppgaven drøfter. En forskjell er at i vårt tilfelle er rettstillingen uklar, da det er usikkert hva som er gjeldende rett.

¹⁹⁹ *EØS-Rett* (2004) side 245.

²⁰⁰ *EØS-Rett* (2004) side 245.

²⁰¹ Ot. prp. nr. 79 (1991 – 1992) side 5.

På linje med Finangerdommene²⁰² kan man kanskje risikere to-trinns domstolsprøvelser, hvor det først avgjøres hvem av partene som vinner frem, og deretter hvor den tapende part kanskje kan kreve erstatning fra Staten for manglende tilpasninger til et EU-direktiv. Vel så interessant er om man da kan stille krav om erstatning 30 år frem i tid, med tilbakevirkende kraft fra AMLs implementering av deltidsdirektivet, eller kanskje helt tilbake til deltidsdirektivets ikrafttredelse. Eller om det uansett er for sent å stille slike krav i fremtiden. Det vil også være høyst usikkert hva man eventuelt kan kreve i erstatning. Det vil bero på hvilke ordninger som fremtiden vil bringe. Ved å ikke gjøre noe med situasjonen slik det foreligger i dag, kan man i fremtiden risikere å stå ovenfor kompliserte juridiske saker som kanskje må prøves mot Grunnlovens §97 om tilbakevirkende kraft og/eller utfordre EØS-avtalens rettsvirkninger. Bare av den grunn bør lovgiver se behovet for å rette på urettmessighetene så tidlig som mulig.

5.6 Oppsummering og konklusjon

Den endelige konklusjonen på besvarelsen er at det foreligger motstrid mellom arbeidsmiljølovens diskrimineringsvern i §13-1 (3) i forhold til Lov om Statens Pensjonskasses krav til medlemskap i §5, innskuddspensjonslovens krav til medlemskap i §4-3 (2) og foretakspensjonslovens krav til medlemskap i §3-5 (1). Unntaksvilkårene i §13-3 (2) er ikke oppfylt, og da særlig for det første det forhold at lovgiver ikke har vurdert deltidsdirektivet og AML §13-1 (3) opp i mot medlemskapskravene. For det andre at lovgiver heller ikke har vurdert alternative løsninger. For det tredje hva gjelder de private tjenestepensjonslovene IPL og FPL, er kravet til 1/5 stilling ikke begrunnet annet enn ut i fra et udefinert og vilkårlig tilknytningskrav. Og for det fjerde, hva gjelder kravet for statsansatte, er ordningen helt klart uforholdsmessig inngripende overfor deltidsarbeidere med stillingsandel mindre enn 14 timer/uke. Unntakene er kumulative og skal tolkes innenfor snevre rammer.

²⁰² Rt. 2000 side 1811 og Rt. 2005 side 1365.

Etter mitt skjønn er den mest riktige løsningen på motstriden å gi diskrimineringsvernet i AML §13-1 (3) forrang etter EØS-lovens §2. Medlemskapskravene i pensjonslovene er derved ugyldige og diskriminerende. For kommunalt ansatte og andre som har regulert medlemskapskrav igjennom tariffavtaler, er ordningene ugyldige gjennom AML §13-9.

Bruttoordningen innenfor SPK er en tung og uoversiktlig materie som alene er vanskelig å endre, det må likevel være mulig da andre nordiske land har endret sine bruttoordninger for en tid tilbake. Norske myndigheter har i forbindelse med ny pensjonsreform vurdert å endre ordningen, og likebehandlingsregler for deltidsarbeidere tvinger nå frem alternative løsninger som er forholdsmessige for alle arbeidere.

6 Henvisninger

6.1 Litteraturliste

6.1.1 Bøker

Arbeidsrett, særlig om omstilling i offentlig sektor, Ingeborg Moen Borgerud ... [et al.], Oslo (Universitetsforlaget) 2007.

Artikkelsamling i arbeidsrett. Redigert av Henning Jakhelln. Oslo 2001.

Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen. *Rettskildelære*, 5 utg. Oslo, 2001.

EØS-Rett. Fredrik Sejersted ... [et al.]. 2. utg. Oslo, 2004.

Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utg. Oslo, 2006.

Jenum Hotvedt, Marianne. *Vern mot diskriminering*. I: Jakhelln, Henning og Aune, Helga.

Arbeidsrett.no kommentarer til arbeidsmiljøloven, 2 utg. Oslo, 2006.

Kjønstad, Asbjørn, *Sosialretten*. I: *Knophs oversikt over Norges rett*, 11. utg. Oslo, 1998, s. [618] – 659.

Kjønstad, Asbjørn. *Trygdeytelser i Europa*. Oslo, 1999.

Kjønstad, Asbjørn. *Innføring i trygderett* 3. utg. Oslo, 2001.

Steen, Sven Iver, Ingeborg Moen Borgerud og Rune Njøs Jacobsen. *Obligatorisk tjenestepensjon. Pensjon til alle*. Oslo 2006.

Storeng, Nils H, Tom H Beck og Arve Due Lund. *Arbeidslivets spilleregler*, Oslo, 2006.

Vigerust, Elisabeth. *Arbeid, barn og likestilling. Rettslig tilpasning av arbeidsmarkedet*. Oslo 1998.

6.1.2 Del av serie

Aune, Helga. *Likebehandlingsprinsippet og arbeidsdeltakere i deltidsstilling*. Oslo, 1997. (Institutt for offentlig retts skriftserie; nr 2/1997).

6.2 Lover

6.2.1 Norske lover

- 1814 Kongeriget Norges Grunnlov, 17. mai 1814.
- 1949 Lov om Statens pensjonskasse (SPK) av 28. juli 1949 nr. 26. Diverse historiske versjoner [Se endringslover 1957, 1976, 1979, 1982 og 1993].
- 1949 Lov om Statens Pensjonskasse (SPK) av 28. juli 1949 nr. 26. Dagens gjeldende lov.
- 1957 Endringslov. Av 31. mai 1957 nr. 2.
- 1957 Lov om samordning av pensjons- og trygdeytelser av 06. juli 1957 nr. 26.
- 1976 Endringslov av 4. juni 1976 nr. 67.
- 1977 Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. av 04. februar 1977 nr. 4
(Arbeidsmiljøloven 1977) [OPPHEVET].
- 1979 Endringslov. Av 8. juli 1979 nr. 54.
- 1982 Endringslov. Av. 21. mai 1982 nr. 27.
- 1992 Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven) av 25. september 1992 nr. 107.
- 1992 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven). Av 27. november 1992 nr. 109. Med vedlegg: EØS-avtalen.
- 1993 Endringslov. Av. 11. juni 1993 nr. 63.
- 1997 Lov om folketrygd (folketrygdloven) av 28. februar 1997 nr. 19.
- 1998 Lov om kontantstøtte til småbarnsforeldre (kontantstøtteloven) av 26. juni 1998 nr. 41.
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.
- 2000 Lov om innskuddspensjon (innskuddspensjonsloven - IPL) 24. november 2000 nr. 81.
- 2000 Lov om foretakspensjon (foretakspensjonsloven - FPL) 24. mars 2000 nr. 16.
- 2002 Lov om barnetrygd (barnetrygdloven) av 8. mars 2002 nr. 4.
- 2005 Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.
(Diskrimineringsloven) av 3. juni 2005 nr. 33.

2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern m.v. (AML) av 17. juni 2005 nr. 62.

2005 Lov om obligatorisk tjenstepensjon, av 21. desember 2005 nr. 124.

6.2.2 Forskrifter

1983 Forskrift til lov om statens tjenestemenn m.m. Av 11. november 1983, nr. 1608.

1997 Forskrift om pensjonsordninger for kommunalt eller fylkeskommunalt ansatte. Av 22. april 1997, nr. 374.

1997 Forskrift om pensjonsordninger for folkevalgte i kommune eller fylkeskommune. Av 22. april 1997, nr. 375.

2003 Forskrift om unntak fra medlemskap i Statens Pensjonskasse for bestemte grupper av arbeidstakere. Av 10. desember 2003, nr. 1618.

6.2.3 Utenlandske lover

Lag (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning. 16. mai 2002 [Sverige].

6.2.4 Erklæringer

FNs menneskerettighetserklæring av 10. desember 1948.

6.2.5 Traktater og konvensjoner

Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK), 04.11.1950.

ILO-konvensjon nr. 111, om diskriminering, 25.06.1958 (C111 Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958).

Internasjonal konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), 16.12.1966.

Internasjonal konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) 16.12.1966.

ILO-konvensjon nr. 175, om deltidsarbeid, 24. juni 1994 (C175 Part-Time Work Convention, 1994).

6.2.6 Direktiver

- 97/81/EC Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC.
- 97/81/EF RÅDSDIREKTIV 97/81/EF av 15. desember 1997 om rammeavtalen om deltidsarbeid inngått mellom UNICE, CEEP og EFF. (Deltidsdirektivet).
- 99/70/EF RÅDSDIREKTIV 1999/70/EF av 28. juni 1999 om rammeavtalen om midlertidig ansettelse inngått mellom EFF, UNICE og CEEP.

6.3 Rettspraksis

6.3.1 Høyesterettsdommer

Rt. 2000 side 1811. Finanger I

Rt. 2003 side 1657.

Rt. 2005 side 1365. Finanger II

6.3.2 EF/EØS dommer

C-170/84 Bilka-Kaufhaus GmbH mot Karin Weber von Hartz.

6.4 Forarbeider

6.4.1 NOU

NOU 1995: 29 Samordning av pensjons- og trygdeytelser.

NOU 1998: 1 Utkast til lov om foretakspensjon.

NOU 2003: 2 Skjerpet vern mot diskriminering i arbeidslivet.

NOU 2004: 1 Modernisert Folketrygd.

NOU 2004: 5 Arbeidslivlovutvalget.

NOU 2004: 29 Kan flere jobbe mer?

6.4.2 Ot. prp.

Ot. prp. nr. 47 (1957) Om lov endringer i og tillegg til lov om Statens Pensjonskasse av 28. juli 1949.

Ot. prp. nr. 65 (1975 – 76) Om endringer i lov av 28. juli 1949 om Statens Pensjonskasse og lov av 22. juni 1962 om pensjonsordning for sykepleiere.

Ot. prp. nr. 73 (1978 – 79) Om endringer i lov av 28. juli 1949 nr. 26 om Statens Pensjonskasse m.v.

Ot. prp. nr. 31 (1981 – 82) Om lov om endring i lov 28. juli 1949 Om Statens Pensjonskasse m.m.

Ot. prp. nr. 79 (1991 – 1992) Gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), mv.

Ot. prp. nr. 55 (1992 – 1993) Statens Pensjonskasse. (Endringslov).

Ot. prp. nr. 47 (1998 – 1999) Lov om foretakspensjon.

Ot. Prp. nr. 71 (1999 – 2000) Innskuddspensjon i arbeidsforhold.

Ot. prp. nr. 77 (2000 – 2001) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide for likestilling, skjerping av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv.).

Ot. Prp. nr. 33 (2004 – 2005) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion m.v. (diskrimineringsloven).

Ot. Prp. nr. 49 (2004 – 2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern m.v. (arbeidsmiljøloven).

6.4.3 Innst. O.

Innst. O. nr. 91 (1978 – 79) Innstilling fra administrasjonskomitéen om lov om endringer i lov av 28. juli 1949 nr. 26 om Statens Pensjonskasse m.v.

6.4.4 St. meld.

St. meld. nr. 12 (2004 – 2005) Pensjonsreform – trygghet for pensjonene.

St. meld. nr. 5 (2006 – 2007) Opptjening og uttak av alderspensjon i folketrygden.

6.4.5 Offentlige dokument

Høringsbrev 13.11.1996 Administrasjondepartementet. *Endringer i lov om statens pensjonskasse og i enkelte andre lover*. Saksbehandler Bjørn Bogstad.

Brev 30.08.2007 Finansdepartementet. *Opptjening av pensjonsrettigheter – stillingsprosent*. Jan Bjørland og Erlig G. Rikheim. [Finansdep. ref. 07/3368 FM TMe].

6.4.6 Svenske forarbeider

Prop. 2001/02: 97 Lag om förbud mot diskriminering av deltid-arbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning, m.m. 2002:293.

6.5 Diverse dokument

6.5.1 Nettdokument

Arbeids- og inkluderingsdep. Hjemmeside 2007, tema pensjoner

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/aid/tema/Pensjoner.html?id=939> [Sisert 08. september 07].

Det norske trygdesystemet 2007 (A-0008 B/E) fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet

http://www.regjeringen.no/upload/kilde/asd/bro/2006/0001/ddd/pdfv/305707-det_norske_trygdesystemet.pdf [Sisert 03. september 07].

Hovedtariffavtalen i staten 1. mai 2006 – 30.april 2008 mellom Fornyings- og administrasjondepartementet og LO-stat, YS-stat og en rekke andre organisasjoner

http://www.regjeringen.no/Upload/FAD/Vedlegg/L%C3%B8nns-%20og%20personalpolitikk/HTA_2007_komplett.pdf [Sisert 10. september 07].

Kjeldstad, Randi og Nymoen, Erik H. *Kvinner og menn i deltidarbeid, fordeling og forklaringer*. Rapporter 2004/29, Statistisk sentralbyrå 2004.

http://www.ssb.no/emner/06/01/rapp_200429/rapp_200429.pdf [Sitert 09. september 07].

Nome Næsheim, helge og Lohne, Ylva. *Kartlegging av bruken av deltid i arbeidslivet*. SSB Oslo – Kongsvinger (2003).

http://www.ssb.no/emner/06/01/rapp_200322/rapp_200322.pdf [Sitert 14.november 2007].

Standard overenskomst, Fagforbundet, Lansorgansisasjonen i Norge perioden 01.09.06 – 31.08.09. http://www.fagforbundet.no/tariff/avtaler/Standardoverenskomst_06_08.pdf [Sitert 10. september 07].

Statens pensjonskasse, Hva blir utbetalingen, 01.03.2007.

<http://www.spk.no/no/Bedrift/Soknad-om-pensjon/Alderspensjon/Hva-blir-utbetalingen/> [Sitert 08.november 2007].

Statens pensjonskasse. Nettbasert pensjonskalkulator.

<http://spk.no/no/Person/Pensjon/Pensjonskalkulator/> [Benyttet til beregninger 11.november 2007].

SSB Statistisk årbok 2007. Tabell 212. Undersysselsatte, etter kjønn og alder.

Årsgjennomsnitt. 2006. I alt og i prosent av deltidssysselsatte i hver gruppe.

<http://www.ssb.no/aarbok/2007/tab/tab-212.html> [Sitert 14. november 2007].

SSB Statistisk årbok 2007. Tabell 211. Sysselsatte, etter heltid/deltid og kjønn. 2006. I alt, prosent og gjennomsnittlig avtalt arbeidstid per uke. <http://www.ssb.no/aarbok/tab/tab-211.html> [Sitert 20. november 2007]. Tilsvarende tabeller for årgangene 1980 – 2006. (Forskjellig tabell-nummerering).

SSB tabell 3: Gjennomsnittlig månedslønn for heltidsekvivalenter, etter arbeidstid og næringshovedområde per 3. kvartal 2006. <http://www.ssb.no/lonnansatt/tab-2007-06-08-03.html> [Sitert 11. november 2007].

6.5.2 Personlig meddelelse

Nergård, Else Marie. E-post. Fornyings- og administrasjonsdepartementet. 27. april 2007 [Vedlagt].

7 Lister over tabeller og figurer m v

Figur 1 Sammenheng mellom trygdesystemet og pensjonssystemet	10
Figur 2 Forskjellsbehandling	39

8 Vedlegg

Kopi av E-post fra Nergård, Fornyings- og administrasjonsdepartementet, pr. 27. april 2007:

Mitt spørsmål:

Hei, jeg har et prinsippielt spørsmål:

AML § 13-1 nr 3 regulerer forskjell av bl.a. deltidsansatte i forhold til faste ansatte vedr alle arbeidsforhold. Hvilket forhold har denne bestemmelsen overfor Statens pensjonskasse-lovens § 5 om medlemskap for å få pensjon?

Pensjonsloven forskjellsbehandler deltidsansatte. Jeg ønsker et fylldig og begrunnet svar på hvorfor lovene ikke er endret etter at EØS-direktivet ble inkorporert i norsk lov gjennom AML § 13-1 nr 3. EØS-lovens § 2 bestemmer at EØS direktiv har forrang foran norske lover. Jeg tør derfor påstå at pensjonslovenes oppdeling mellom faste- og deltidsansatte er ugyldige.

Svaret fra Nergård:

Hei!

Aml § 13-1 regulerer forbud mot diskriminering pga politisk syn, medlem av arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, funksjonshemming eller alder osv. Tredje ledd i samme paragraf bestemmer at reguleringen også skal gjelde for deltidsansatte og de som er ansatt midlertidig. Paragraf 13-2 omhandler hvilke sider av arbeidsforholdet dette gjelder. I § 13-2 c fremgår at en deltidsansatt skal ha de samme lønns- og arbeidsvilkår som en heltidsansatt.

Når det gjelder ditt spørsmål, kan man kanskje stille spørsmål om SPK-loven § 5 diskriminerer en deltidsansatt som arbeider mindre enn 14 timer pr. uke (ca 37% stilling), fordi disse deltidsansatte ikke har rett til medlemskap. Dette må ses i forhold til lov om obligatorisk tjenestepensjon hvor alle arbeidstakere som arbeider mer enn 20%, skal være omfattet en pensjonsordning. I samme lovs § 1 tredje ledd fremkommer at foretak som har pensjonsordning i henhold til lov eller tariffavtale for statlig eller kommunalt ansatte er unntatt fra loven. Dette gjelder også de statsansatte som ikke fyller kravene etter lov om SPK § 5, men som fyller vilkårene om 20% stilling i lov om obligatorisk tjenestepensjon.

Direktivet åpner for at det gjøres unntak fra utgangspunktet om ikke-diskriminering av deltidsansatte på et objektivt grunnlag. Grensen for rett til medlemsskap på 20% i lov om obligatorisk tjenestepensjon ble spesielt vurdert i forbindelse med lovens utarbeidelse. Tilsvarende ble gjort ved utarbeidelse av lov om foretakspensjon, som har samme grense. Jeg viser til Ot.prp. nr. 47 (1998-99) pkt. 5.2.6. EF-domstolen har i flere saker lagt til grunn at vilkår om medlemskap i tjenestepensjonsordninger, som fører til utelukkelse av deltidsansatte, må være begrunnet i objektive faktorer. Jeg kan her bl.a. vise til omtalen i Henning Jakhelln og Helga Aunes bok

arbeidsrett.no, kommentarer til aml § 13-3. Denne paragrafen omhandler unntak fra forbudet mot diskriminering.

Når det gjelder lov om SPK § 5 første ledd, som altså har en grense på 14 timer pr. uke for å ha en rett og plikt til medlemskap i Statens Pensjonskasse, kan det sies:

Offentlig tjenestepensjon er ved 30 års medlemskap i full stilling 66 prosent av pensjonsgrunnlaget (pensjonsgrunnlaget er normalt sluttlønn). Tjenestepensjonen skal tilpasses (samordnes) med pensjon fra folketrygden. Pensjonen fra folketrygden utbetales fullt ut, mens det gjøres fradrag i tjenestepensjonen. Offentlig tjenestepensjon beregnes altså først på selvstendig grunnlag – en bruttopensjon. Fradraget i tjenestepensjonen for folketrygdens ytelser er ikke større enn pensjonen fra folketrygden. Samlet pensjon fra folketrygden og offentlig tjenestepensjon kan derfor ikke være lavere enn tjenestepensjonen. Dette garanterte pensjonsnivået kalles ofte for bruttogarantien.

En hovedforutsetning for dette systemet er at tjenestepensjonen som oppnås i et arbeidsforhold må være høyere enn samordningsfradraget. Ellers kan en få lavere samlet pensjon ved å være medlem av Statens Pensjonskasse i et tidsrom. Dette er årsaken til at det er problematisk å la arbeidstakere med en liten deltidsstilling få rett til medlemskap.

Om medlemskap for deltidsansatte:

Senest i 2000 ble det vurdert om nedre grense for rett til medlemskap i Statens Pensjonskasse skulle senkes fra 14 timer pr uke (ca 37% stilling) til 7 timer pr uke (ca 20 % stilling). Minstegrensen ble ikke senket da samordningsreglene fører til at de fleste som har stillingsstørrelse mellom 7 og 14 timer pr uke ikke ville få noen pensjon fra Statens Pensjonskasse etter samordning. En lavere stillingsprosent enn 14 timer pr uke vil endog kunne gi nedgang i samlet pensjon. Dette forekommer når samordningsfradraget i tjenestepensjonen er større enn det bruttopensjonen øker med på grunn av slik opptjening. Det er for personer som har noen år i full stilling og noen år i lav deltidsstilling at medlemskap for deltidsstillingen kan gi lavere samlet pensjon.

Minstepensjonen i folketrygden for enslige er $1,79 \times$ folketrygdens grunnbeløp (G). Ved full opptjeningstid vil samordningsfradraget i tjenestepensjonen for grunnpensjonen være 0,75 G og samordningsfradraget for særtillegget er 0,79 G (hele særtillegget). Bruttopensjonen må altså være høyere enn $0,75G + 0,79G = 1,54 G$ for at det skal komme pensjon til utbetaling. Siden pensjonsprosenten er 66, må pensjonsgrunnlaget være tilsvarende høyere. Når G er 62 892 kroner, må pensjonsgrunnlaget være $62\,892 \times 1,54 / 66\% = 146\,748$ kroner før man begynner å tjene opp pensjon. Dette er en teoretisk minstegrense, siden reglene for samordning med tilleggspensjon er lempeligere enn reglene for samordning med særtillegg. Hvis tilleggspensjonen er så høy at det ikke kommer særtillegg til utbetaling, blir minstegrensen for pensjonsgrunnlag hvor det tjenes opp pensjonsrett $1,375 \times G$ (kr 86 477).

Ellers vises til NOU 1995: 29 "Samordning av pensjons- og trygdeytelser" punkt 9.6.6 som også omtaler nevnte problemstilling.

På dette grunnlag er det antatt at SPK-lovens minstegrense for rett og plikt til medlemskap i SPK oppfyller vilkåret om unntak på et objektivt grunnlag. Grensen for rett til medlemskap går altså mellom grupper av deltidsansatte og ikke mellom faste- og deltidsansatte, slik som du anfører i mottatte e-mail.

Minstegrensen vil forøvrig bli vurdert på nytt i forbindelse med det pågående arbeid med en pensjonsreform.

Mvh
E.M. Nergård